

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "TOR VERGATA"
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
NUOVA SERIE

35

MARCO FIORAVANTI

LE POTESTÀ NORMATIVE DEL GOVERNO

DALLA FRANCIA D'ANCIEN RÉGIME
ALL'ITALIA LIBERALE

Giuffrè Editore



GIUFFRÈ EDITORE

INDICE

<i>Premessa</i>	IX
<i>Nota</i>	XI

PARTE I L'ORDINAMENTO FRANCESE DALL'ANCIEN RÉGIME ALLA RESTAURAZIONE

CAPITOLO I

LOIS E RÈGLEMENTS DALL'ANCIEN RÉGIME AL PERIODO NAPOLEONICO

1. Le leggi del re nella Francia d' <i>Ancien Régime</i>	3
1.1. Le leggi fondamentali del regno	15
1.2. <i>Lettres patentes</i>	19
1.3. <i>Ordonnances</i>	20
1.4. <i>Édits</i>	26
1.5. <i>Déclarations</i>	26
1.6. <i>Arrêts de règlement</i>	27
1.7. Legge e giurisprudenza	31
2. Potestà regolamentare e riserva di legge (1789-1799)	35
2.1. L'Assemblea nazionale costituente (1789-1791)	40
2.2. L'Assemblea legislativa (1791-1792)	48
2.3. La Convenzione nazionale (1792-1795)	49
2.4. Il Direttorio (1795-1799)	59
3. La potestà regolamentare nel periodo napoleonico (1799-1814)	61
3.1. La legittimità degli atti normativi del governo	65

CAPITOLO II

POTERE REGOLAMENTARE E DECRETAZIONE D'URGENZA NELLA CHARTE DEL 1814

1. La concessione della <i>Charte</i>	73
2. L'elaborazione dell'art. 14	79
3. La dottrina liberale	84
4. François-André Isambert e il diritto di resistenza	98
5. La <i>Pétition</i> Isambert (3 marzo 1830)	106
6. La dottrina <i>royaliste</i>	110
7. Charles Cottu e l'interpretazione "realista" della <i>Charte</i>	116

- | | | |
|----|---|-----|
| 8. | Il <i>Rapport au Roi</i> del 25 luglio 1830 | 126 |
| 9. | Le <i>Ordonnances</i> e la giurisprudenza | 127 |

CAPITOLO III

LA MONARCHIA DI LUGLIO
E LE POTESTÀ NORMATIVE DEL GOVERNO

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | L'elaborazione della <i>Charte</i> del 1830 | 139 |
| 2. | <i>Loi</i> e <i>ordonnance</i> in dottrina e giurisprudenza | 145 |
| 3. | Carré de Malberg e la dottrina della Terza Repubblica | 163 |

PARTE II
L'ITALIA LIBERALE

CAPITOLO I

LE POTESTÀ NORMATIVE DELL'ESECUTIVO
NELL'ORDINAMENTO STATUTARIO

- | | | |
|------|---|-----|
| 1. | L'art. 6 dello Statuto albertino | 171 |
| 1.1. | Il regolamento | 175 |
| 1.2. | Il decreto-legge | 177 |
| 1.3. | Lo stato d'assedio | 181 |
| 2. | Illegittimità e inapplicabilità giudiziale dei decreti-legge | 187 |
| 3. | Legittimità dei decreti-legge | 203 |
| 4. | Legittimità dei decreti-legge, con esclusione della loro applicabilità giudiziale | 212 |

CAPITOLO II

GIURISPRUDENZA E DECRETAZIONE D'URGENZA

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | La giurisprudenza della Corte di cassazione | 225 |
| 2. | La giurisprudenza di merito | 236 |

CAPITOLO III

VERSO UNA DISCIPLINA GIURIDICA DEL DECRETO-LEGGE

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Il progetto Scialoja (16 giugno 1923) | 241 |
| 2. | La legge n. 100 del 31 gennaio 1926 | 248 |
| 3. | L'Assemblea costituente | 257 |

Considerazioni conclusive 263

Appendice documentaria 267

Fonti 281

Bibliografia - opere citate 295

Indice dei nomi 337

PREMESSA

Il libro si propone di affrontare il tema delle potestà normative del governo negli ordinamenti francese e italiano, con una particolare attenzione alle vicende del XIX secolo, quando la differenziazione tra fonti legislative e regolamentari cominciò a delinearsi con precisione.

Sull'esperienza francese esiste un'ampia bibliografia, tuttavia, come è stato sottolineato da più parti, riguardo al periodo della Restaurazione e della Monarchia di luglio, numerose questioni rimangono ancora poco studiate. Ci si soffermerà quindi sui testi costituzionali, sulle interpretazioni dottrinali — in particolare dell'art. 14 della *Charte* del 1814 e dell'art. 13 di quella del 1830 — e sulla prassi giurisprudenziale. La seconda parte del volume sarà dedicata all'Italia nella prospettiva di un confronto tra il dibattito iniziato in Francia con la Rivoluzione e la dottrina e la prassi del periodo statutario. Numerosi autori tra Otto e Novecento si sarebbero confrontati anche con i principî teorici e i testi normativi di area germanica, ma sul tema la cultura giuridica italiana, sia pure tra numerose difficoltà interpretative, accolse prevalentemente gli orientamenti della scienza del diritto francese.

Alla prof.ssa Maria Rosa Di Simone va tutta la mia gratitudine per avermi seguito e consigliato nel corso del lavoro. Desidero, altresì, ringraziare i professori Paolo Alvazzi del Frate, Luigi Lacchè e Guido Melis per avermi incoraggiato e fornito preziose indicazioni nelle mie ricerche. Sono riconoscente infine verso la Facoltà di Giurisprudenza e il Dipartimento di *Storia e teoria del diritto* dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" che hanno consentito la pubblicazione e l'inserimento del volume nella collana di Facoltà.

Questo libro è dedicato a Erminia e Renzo.

M.F.

Roma-Parigi, aprile 2009

Giuffrè, Editore

NOTA

Per i testi francesi, dal XVI al XIX secolo, si è modernizzata la grafia, in particolare l'accentuazione, e sostituito, per esempio, le /&/ con /et/, la /x/ con la /s/, la /y/ con /i/, il dittongo /-oi/ con /-ai/ e /ns/ con /nts/, utilizzati nel francese moderno. Per i titoli delle opere si è mantenuta la grafia originale.

ABBREVIAZIONI

- Arch. parl.* = *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises*, sous la direction de J. MAVIDAL, E. LAURENT, I^e série, 1787-1799, 47 v., Paris 1867-1896; II^e série, 1800-1860, Paris 1862-2000
- DUVERGIER, *Collection* = J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, Avis du Conseil d'État de 1788 à 1824*, II ed., Paris 1834-1845
- ISAMBERT, *Recueil* = *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, sous la direction de JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, ARMET, TAILLANDIER, 29 v., Paris 1821-1833
- DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil* = L.-M. DEVILLENEUVE, A.-A. CARETTE, *Recueil général des Lois et des Arrêts, avec notes et commentaires, présentant sur chaque question le résumé de la jurisprudence et la doctrine des auteurs*, (1^{ère} série, 1791-1830), 10 v., Paris 1840-1843
- SIREY, *Recueil* = *Recueil général des lois et des arrêts, en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, I^{er} partie Jurisprudence de la Cour de cassation, II^e partie Lois et décision diverses*, par J.-B. SIREY, 43 v., Paris 1800-1843

- Moniteur* = « *La Gazette nationale ou Le Moniteur universel* », commencé le 24 novembre 1789 et précédé d'une introduction historique remontant au 5 mai 1789 contenant un abrégé des anciens États Généraux, des assemblées de notables et des principaux événements qui ont amené la Révolution, Paris 1789-1830
- Procès-verbal de la Convention* = *Procès-verbal de la Convention nationale, Contenant les Séances depuis & compris le 20 septembre 1792, l'an premier de la République Française, jusques & compris le 4 Brumaire de l'an quatrième*, 72 v., Paris 1792-an IV
- A.N. = *Archives Nationales de France*
 A.M.T. = *Archives Municipales de Toulouse*
 A.D.Y. = *Archives départementales des Yvelines* (già *Archives du Département de Seine et Oise*)
- B.N.F. = *Bibliothèque Nationale de France*
 B.N.F.D.M. = *Bibliothèque Nationale de France Département des Manuscrits*
- B.H.V.P. = *Bibliothèque Historique de la Ville de Paris*
 « A.H.R.F. » = « *Annales historiques de la Révolution française* »
- « C.S. » = « *Le Carte e la Storia* »
 « D. » = « *Droits* »
 « F.I. » = « *Il foro italiano* »
 « G.I. » = « *Giurisprudenza italiana* »
 « G.S.C. » = « *Giornale di storia costituzionale* »
 « H.C. » = « *Historia constitutional* »
 « M.S.C.G. » = « *Materiali per una storia della cultura giuridica* »
- « Q.F.S.P.G.M. » = « *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* »
- « R.D.P. » = « *Rivista di diritto pubblico* »
 « R.D.P.S.P. » = « *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* »
- « R.F.D.C. » = « *Revue française de droit constitutionnel* »
 « R.I.H.P.C. » = « *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle* »
- « R.T.D.P. » = « *Rivista trimestrale di diritto pubblico* »
 « R.T.D.P.C. » = « *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* »

« T. »	= « Trimestre »
<i>Atti Parl. Camera</i>	= <i>Atti parlamentari della Camera dei deputati</i>
<i>Atti Parl. Senato</i>	= <i>Atti parlamentari del Senato del Regno</i>
<i>ED</i>	= <i>Enciclopedia del diritto</i> , Milano 1958 ss.
<i>DBI</i>	= <i>Dizionario Biografico degli Italiani</i> , Roma 1960 ss.

Giuffrè, Editore

Giuffrè, Editore

PARTE I

L'ORDINAMENTO FRANCESE
DALL' *ANCIEN RÉGIME* ALLA
RESTAURAZIONE

Giuffrè, Editore

Giuffrè, Editore

CAPITOLO I

LOIS E RÈGLEMENTS DALL'ANCIEN RÉGIME AL PERIODO NAPOLEONICO

SOMMARIO: 1. Le leggi del re nella Francia d'*Ancien Régime*. — 1.1. Le leggi fondamentali del regno. — 1.2. *Lettres patentes*. — 1.3. *Ordonnances*. — 1.4. *Édits*. — 1.5. *Déclarations*. — 1.6. *Arrêts de règlement*. — 1.7. Legge e giurisprudenza. — 2. Potestà regolamentare e riserva di legge (1789-1799). — 2.1. L'Assemblea nazionale costituente (1789-1791). — 2.2. L'Assemblea legislativa (1791-1792). — 2.3. La Convenzione nazionale (1792-1795). — 2.4. Il Direttorio (1795-1799). — 3. La potestà regolamentare nel periodo napoleonico (1799-1814). — 3.1. La legittimità degli atti normativi del governo.

1. *Le leggi del re nella Francia d'Ancien Régime.*

Nell'ordinamento francese del tardo diritto comune, caratterizzato da un accentuato particolarismo giuridico, le principali fonti del diritto erano le consuetudini — *coutumes* — che cominciarono a essere redatte per iscritto dall'ordinanza di Montils-les-Tours del 1454, durante il regno di Carlo VII. Inoltre esisteva un *droit commun coutumier* costituito — secondo la dottrina giuridica elaborata nel corso della prima Età moderna — dal rapporto tra le consuetudini locali, in particolare la *coutume de Paris*, e i principî del diritto romano (1).

(1) Sul rapporto tra diritto comune e tradizione consuetudinaria in Francia cfr. F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951, pp. 121 ss.; Id., *Medio Evo del diritto*. I, *Le fonti*, Milano 1954, pp. 181 ss.; D. MAFFEI, *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano 1956, pp. 177 ss.; V. PIANO MORTARI, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano 1962; P. CRAVERI, *Ricerche sulla formazione del diritto consuetudinario in Francia (sec. XIII-XVI)*, Milano 1969, pp. 183 ss.; V. GUIZZI, *Il diritto comune in Francia nel XVII secolo. I giuristi alla ricerca di un sistema unitario*, in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis-Revue d'histoire du droit», XXXVII (1969), pp. 1-46; G. ASTUTI, *Legge (dir. interm.)*, in *ED*, XXIII, pp. 850-871; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Milano 1982, pp. 265 ss.; J. GILISSEN, *La Coutume* (fasc. 41

A partire soprattutto dal XVI secolo, parallelamente al processo di accentramento del potere, si sviluppò, accanto alle consuetudini — punto di riferimento per la costruzione del diritto nazionale sia in Francia che in altri paesi europei — un *corpus* di diritto legislativo regio, nell'ambito del quale i provvedimenti del sovrano non conoscevano una disciplina precisa e definita stante la confusione dei poteri, caratteristica propria dell'assolutismo monarchico d'*Ancien Régime* (2).

della collana *Typologie des sources du moyen âge occidental*), Louvain 1982, pp. 52 ss.; M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma 1989, pp. 108 ss.; J. IMBERT, *Histoire du droit privé*, Paris 1992, pp. 57 ss.; J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Paris 1992, pp. 19 ss.; A. CAMPITELLI, *Europeenses. Presupposti storici e genesi del diritto comune*, Bari 1993, pp. 170 ss.; M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 432 ss.; E. CORTESI, *Il diritto nella storia medievale. II. Il basso Medioevo*, Roma 1995, pp. 478 ss.; E. GENTA, *Appunti di diritto comune*, Torino 1995, pp. 77 ss.; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, pp. 87 ss.; J. POUMARÈDE, *Coutumes et droit écrit*, in *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France, XVI^e-XVIII^e siècle*, sous la direction de L. BÉLY, Paris 1996, pp. 364-371; I. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 105 ss.; J. KRYNEN, *Le droit romain "droit commun de la France"*, in « D. », XIX (2003), pp. 21-35; C. LOVISI, *Introduction historique au droit*, Paris 2003, pp. 141 ss., 160 ss.; A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna 2003, pp. 163 ss.; L. MAYALI, *Droit coutumier*, in *Dictionnaire du Moyen Âge*, sous la direction de C. GAUWARD, A. DE LIBERA, M. ZINK, Paris 2004, pp. 441-444; M. CARVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, Droit commun, Common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005, pp. 129 ss.; J. GAUDEMET, *Les naissances du droit: le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris 2006, in particolare *La doctrine juridique entre histoire et raison (XVI^e-XIX^e siècle)*, pp. 347 ss.; J.-L. THIREAU, *Le droit français entre droit commun et codification*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. BIROCCI, A. MATTONE, Roma 2006, pp. 75-90; A. CASTALDO, *Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen Âge. À propos de vues nouvelles. I, II. Le droit romain est-il le droit commun?*, in « D. », XXIII (2007), pp. 117-158, XXIV (2008), pp. 173-247; B. LEMESLE, *Conflits et justice au Moyen Âge. Normes, loi et résolution des conflits en Anjou aux XI^e et XII^e siècles*, Paris 2008, in particolare *Production de droit coutumier*, pp. 123 ss.

(2) Sulle potestà normative del re durante l'*Ancien Régime* si veda; A. GIRY, *Manuel de Diplomatie*, 2 v., Paris 1925; F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, Paris 1945-1946 (poi Paris 1997); M. FAURE, *Les rapports du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire de la fin de l'Ancien Régime à la promulgation du Code civil*, Thèse droit, Toulouse 1949, in particolare Ch. I, *La confusion des pouvoirs sous l'Ancien Régime*; J.-L. QUERMONE, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, Thèse droit, Caen 1952, in particolare il § *La place occupé par les "lois du Roi" dans la hiérarchie des sources de l'Ancien Droit*, pp. 13 ss.; R. MOUSNIER, *Les institutions de la France sous la monarchie absolue (1598-1789)*, II, *Les organes de l'État et la Société*, Paris 1980, pp. 233 ss.; J.-M. CARBASSE, *La coutume de droit*

Durante il Cinquecento il diritto legislativo francese, in particolare attraverso le *ordonnances royales*, si estese a settori fino a quel momento riservati alle consuetudini locali, agli *iura propria* o *specialia* e alla legislazione romano-canonica. Si può affermare, in accordo con la moderna storiografia giuridica, che se da un lato a partire dal XVI secolo l'autorità regia cominciò a prendere coscienza del proprio potere di legiferare, sia in campo privato che pubblico, dall'altro il re rimase sempre fedele a quanto stabilito dalle consuetudini e dal diritto romano. La terminologia con la quale erano definiti gli atti normativi non era molto rigorosa ma, indubbiamente, la potestà normativa spettava al re il quale la esercitava principalmente attraverso le *ordonnances générales*, emanate *pro communi utilitate omnium* e registrate dal Parlamento di Parigi. Va sottolineato, inoltre, che il termine *loi* durante il Medioevo designava la legge romana (*lex*) (3), mentre solo con l'Età moderna si affermò lentamente l'idea che il sovrano potesse emanare norme con carattere generale distinte dal diritto romano e dalle consuetudini. Lo sviluppo della *potestas legislativa* del re

privé jusqu' à la Révolution, in « D. », II (1986), pp. 25-37; J. ELLUL, *Histoire des Institutions. IV. XVI^e-XVIII^e siècle*, Paris 1987, pp. 160 ss.; *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, sous la direction de A. GOURON, A. RIGAUDIÈRE, Montpellier 1988; J. BART, J.-J. CLÈRE, *Les lois du roi*, in *La Révolution de la justice. Des lois du roi au droit moderne*, sous la direction de Ph. BOUCHER, Paris 1989, pp. 3-30; Ph. SUEUR, *Histoire du droit public français. XV^e-XVIII^e siècle*. 1. *La constitution monarchique*. 2. *Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, Paris 1989; M. BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, Paris 1990; S. HANLEY, *Le Lit de Justice des Rois de France*, Paris 1991, pp. 144 ss.; M. STOLLEIS, *Stato e ragion di stato nella prima età moderna*, Bologna 1998, pp. 135 ss.; J.-M. CARBASSE, *Le roi législateur: théorie et pratique*, in « D. », XIX (2003), pp. 3-19; F. SAINT-BONNET, voci *Privilège* et *Loi*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris 2003; A. RIGAUDIÈRE, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale. Des temps féodaux aux temps de l'État*, Paris 2004, pp. 93 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 238 ss.

(3) Sul termine *lex* e i suoi diversi campi semantici si veda R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, pp. 181 ss.; G. ASTUTI, *Legge (dir. interm.)*, cit., pp. 850-871; E. ÁLVAREZ CORA, *Leyes y juicios en Castilla: a favor de la potestad legislativa del rey y contra la cultura jurisdiccional*, in « Initium. Revista catalana d'història del dret », XIII (2008), pp. 587-638. « Quant au terme d'*ordonnance*, promis à un long avenir, il signifie à la fois que le prince législateur donne un ordre auquel il faut obéir, un commandement, mais aussi qu' il "ordonne" — *stricto sensu* —, c'est-à-dire qu' il met de l'ordre là où régnait auparavant le désordre. La loi, dans la conception médiévale, est *ordonnatrice* », J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit*, Paris 2008, p. 90.

francese risaliva, secondo quanto confermato dalla storiografia giuridica più recente, alla seconda metà del XII secolo e successivamente con alcune norme generali emanate da Luigi IX nel XIII secolo si parlò di *plenité de la royale puissance* (4). Tuttavia, anche se l'idea moderna di sovrano-legislatore si manifestò a partire dall'epoca del tardo diritto comune, solo nel Cinquecento si moltiplicarono gli ordini sovrani volti ad intervenire su questioni di ogni tipo (5).

« Si veut le roi, si veut la loi », scriveva Antoine Loisel nelle sue *Institutes Coutumières* nel 1608 (6), riprendendo il brocardo di Ulpiano « Quod principi placuit legis habet vigorem » (*Dig.* 1.4.1) (7). La storiografia ha sottolineato la difficoltà di indicare il momento preciso durante il quale sono apparse le prime *lois du roi* — ordinanze generali applicabili a tutto il regno — in un sistema giuridico dove la consuetudine era la fonte principale del diritto (8).

A partire dal XVI secolo i teorici e i pratici del diritto francese svilupparono una complessa teoria della legge e della sovranità la quale, tuttavia, riprendeva numerose concezioni tardo medievali e

(4) J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, Paris 1992, pp. 197 ss.; ID., *Coutume, temps, interprétation*, in « D. », XV (1999), pp. 15-28; J. IMBERT, *Histoire du droit privé*, cit., pp. 60 ss.; J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris 2006, pp. 190 ss.; A. RIGAUDIÈRE, *Pouvoirs et institutions*, cit., p. 93.

(5) Per tutti M. STOLLEIS, *Stato e ragion di stato*, cit., *passim*, il quale ha efficacemente sintetizzato questo passaggio: « Fulcro dello stato moderno che in questi decenni comincia a prendere forma diventa la legislazione. "Le Prince souverains est maître de la loy". "Condere leges et interpretari" è la formula del diritto romano che viene recuperata per fondare la pretesa di potere assoluto », p. 164.

(6) A. LOISEL, *Institutes coutumières, ou Manuel de plusieurs et diverses reigles, Sentences, et Proverbes tant anciens que modernes du Droict Coustumier & plus ordinaire de la France*, Paris 1608; su Loisel (1536-1617), allievo del giurista "culto" Jacques Cujas, avvocato presso il Parlamento di Parigi, cfr. J.-L. THIREAU, *Loisel Antoine*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 514-517.

(7) Medesimo concetto è presente anche nelle Istituzioni (*Inst.* 1.2.6); cfr. E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano-Torino-Roma 1915, pp. 26 ss.; M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951, pp. 7 ss.; F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, cit., pp. 42 ss.; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1993, pp. 28 ss.; M. CARAVALE, *Ordinamenti giuridici*, cit., pp. 518 ss.

(8) F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 60 ss.

umanistiche (9), come, per esempio, quelle di Guillaume Budé, Charles Dumoulin, René Choppin e Jacques Cujas (10).

In particolare, Jean Bodin, principale teorico dell'idea di sovranità moderna e — nonostante la storiografia non appaia concorde — dello Stato assoluto, nel suo *Les six livres de la République*, sostenne che il potere sovrano — visto come prerogativa dello Stato e indipendente da ogni altro potere, secondo il principio *princeps superiorem non recognoscens* (11) caro alla scienza giuridica del basso Medioevo — consisteva nella facoltà di emanare le leggi. Il supremo potere che aveva il re nei confronti dei sudditi non poteva essere limitato, ovvero doveva essere sciolto, *legibus solutus*, dalla

(9) Cfr. E. CORTESE, *Sovranità (storia)*, in *ED*, XLIII, pp. 205-224; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari 2004, pp. 17 ss; la tesi, invece, di una maggiore discontinuità tra la sovranità medievale e quella moderna (definita *étatique*) è stata sostenuta da O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris 1994, pp. 35 ss.; si veda anche M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari 2002, pp. 3-36, il quale ha sostenuto che « lo Stato moderno europeo ha una prima forma non riconducibile al principio della sovranità »; sugli elementi di cesura e di continuità nella transizione dal Medioevo all'Età moderna si è soffermato recentemente A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 223 ss.

(10) Su Budé (1468-1540) cfr. L. DELARUELLE, *Guillaume Budé. Les origines, les débuts, les idées maitresses* (1907), Genève 1970; D. MAFFEI, *Gli inizi dell'Umanesimo*, cit., pp. 126 ss.; J. KRYNEN, *Budé (Budaeus), Guillaume*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 142-143; D. LUONGO, *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno. I. Oltre il consenso metafisico*, Napoli 2007, pp. 135 ss.; su Dumoulin — del quale si rimanda all'importante opera sulle consuetudini francesi, *Les notes de maistre Charles Dumoulin sur les coutumes de France*, Paris 1715 — si veda J.-L. THIREAU, *Charles du Moulin (1500-1566). Etudes sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève 1980; Id., *Du Moulin (Molinaeus)*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 276-278; su Choppin (1537-1606) cfr. A. FRIGERIO, *La genesi del principio di inalienabilità del demanio: il De dominio Franciae di René Choppin (1574)*, in « Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva », (2004), n. 1, pp. 45-74; EAD., *Choppin René*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 190-191; su Cujas (1522-1590), tra la vasta bibliografia, si veda la sintesi di L. WINKEL, *Cujas (Cujacius) Jacques*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 220-222; in generale si veda l'ottimo volume *Il Rinascimento giuridico in Francia. Diritto, politica e storia*, a cura di G. ROSSI, Roma 2008.

(11) Cortese ha sostenuto che tale formula è stata “gabellata” da una vasta storiografia per la quintessenza della teoria della sovranità, mentre ha funzionato bene solo nei confronti del re di Francia, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, cit., II, pp. 282 ss.; per un confronto tra l'interpretazione di questo principio data dai giuristi bolognesi e da quelli francesi cfr. D. MAFFEI, *Gli inizi dell'Umanesimo*, cit., pp. 179 ss.

necessità di obbedire alle leggi dei suoi predecessori, fatto salvo il rispetto delle leggi naturali e divine. Uno dei caratteri principali dell'idea di *République* presente nell'opera di Bodin era la natura indivisibile della sovranità e il monopolio del potere legislativo del sovrano (12).

Il giurista Guy Coquille (13), nell'importante opera *Institution au droit des François*, in particolare nel capitolo dedicato ai diritti spettanti alla corona, *Du Droit de Royauté*, sostenne che il principale diritto del monarca, in quanto unico titolare della *maiesté royale*, era « de faire lois et ordonnances générales pour la police

(12) J. BODIN, *Les six livres de la République*, Paris 1576, L. I, 10; si veda l'edizione critica italiana, *I sei libri dello Stato*, a cura di M. ISNARDI PARENTE, D. QUAGLIONI, 3 v., Torino 1964-1988-1997. La bibliografia su Bodin (1529-1596) è molto vasta, si vedano principalmente i lavori di J.H. FRANKLIN, *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*, New York-London 1966, pp. 59 ss.; M. REULOS, *Le droit face à la notion de souveraineté déagée par Jean Bodin*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, I, Firenze 1982, pp. 463 ss.; S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la République*, Paris 1989, in particolare le pp. 73 ss. e 223 ss.; D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992, in particolare il cap. II *Tradizione romanistica e dottrina della sovranità: i limiti « ex iure naturae » del principe-legislatore*, pp. 43 ss.; *Jean Bodin. Nature, histoire, droit et politique*, sous la direction de Y.-CH. ZARCA, Paris 1996, in particolare la seconda parte *Droit et politique*; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 41 ss.; J.-F. SPITZ, *Bodin et la souveraineté*, Paris 1998, pp. 42 ss.; L. BIANCHIN, *Dove non arriva la legge. Dottrine della censura nella prima età moderna*, Bologna 2005, pp. 143 ss., la quale si sofferma sulla censura in Bodin non solo come funzione pubblica di controllo ma anche come principio centrale nell'amministrazione dello Stato; M. TURCHETTI, *Jean Bodin théoricien de la souveraineté, non de l'absolutisme*, in *Chiesa cattolica e mondo moderno. Scritti in onore di Paolo Prodi*, a cura di A. PROSPERI, P. SCHIERA, G. ZARRI, Bologna 2007, pp. 437-455, e ampia bibliografia citata; C. ZENDRI, *Pierre Grégoire tra leges e mores. Ricerche sulla pubblicistica francese del tardo Cinquecento*, Bologna 2007, *passim*.

(13) Coquille (1523-1603), formatosi in diritto a Padova, fu avvocato a Nevers, chiamato da Enrico IV a far parte del suo Consiglio, membro del terzo stato agli Stati generali, procuratore fiscale del *Duché de Nivernois*, sostenitore del "partito de re" durante la *Ligue*; per una ricostruzione della vita e delle opere di Coquille interessanti notizie si possono rintracciare già nella prefazione a *Les Œuvres de maistre Guy Coquille, siuer de Romenay, Contenant plusieurs traittez touchant les Liberté de l'Eglise Gallicaine, l'Histoire de France & le Droit François*, Paris 1666, I, s.i.p.; cfr. V. PIANO MORTARI, *Cinquecento giuridico francese. Lineamenti generali*, Napoli 1990; ID., *Diritto romano e diritto nazionale*, cit.; N. WAREMBOURG, *Guy Coquille et le droit français. Le droit commun coutumier dans la doctrine juridique du XVI^e siècle*, Thèse droit, Lille 2005; D. LUONGO, *Consensus Gentium*, I, cit., pp. 277 ss.; G. NÉRAUD, *Coquille (Conchylius) Guy*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 201-203.

universelle de son Royaume. Les lois et ordonnances des Rois, doivent être publiées et vérifiées en Parlement, ou en autre Cour souveraine » (14). Giurista pratico di formazione umanista e uomo politico, Coquille nelle sue opere di carattere istituzionale cercò di valorizzare le consuetudini locali, considerate come il diritto civile dei francesi, a favore di un *droit commun coutumier* che avrebbe escluso il ricorso al diritto romano, limitandone l'utilizzo solo ai casi di lacuna nel diritto consuetudinario e nella legislazione regia.

Sulle orme di Bodin, a sua volta, Charles Loyseau, il quale considerava il diritto romano e quello consuetudinario come due aspetti indissolubili dello stesso fenomeno, affermò che emanare le leggi era un diritto che apparteneva solo al sovrano mentre il potere regolamentare coincideva, nell'ordinamento francese d'*Ancien Régime*, con il *droit de police* (15). Nel suo *Traité des Seigneuries* del 1613 — in particolare nel cap. IX, *Du droict de Police* — Loyseau, cresciuto durante le guerre di religione che segnaron molto la sua riflessione giuridica e la sua “ricerca dell'ordine”, sostenne che

Le droit de Police consiste proprement à pouvoir faire des règlements particuliers pour tous les Citoyens de son détroit et territoire: ce qui excède la puissance d'un simple Juge, qui n'a pouvoir que de prononcer entre le demandeur et le defenseur: et non pas de faire des règlements sans postulation d'aucun demandeur, ni audition d'aucun defendeur, et qui concernent et lient tout un peuple; mais ce pouvoir approche et participe davantage de la puissance du Prince, que non pas celui du Juge, attendu que *les règlements sont comme lois et ordonnances particulières* (16).

Come ha dimostrato Michel Foucault la *police* nel XVII secolo

(14) G. COQUILLE, *Institution au droict des françois*, Paris 1608, p. 3; tale opera è pubblicata anche all'interno di *Les Œuvres de maistre Guy Coquille*, cit., II.

(15) Sulla *police* nel XVII secolo che cominciò a designare l'insieme dei mezzi per far crescere le forze dello Stato e sulla sua funzione disciplinare cfr. M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris 2004, in particolare *Leçon du 29 mars 1978*, pp. 319 ss.

(16) C. LOYSEAU, *Traité des Seigneuries* (1613), in *Les Œuvres de maistre Charles Loyseau*, Paris 1666, p. 71; su Loyseau (1564-1627), avvocato al Parlamento di Parigi, cfr. V. GUIZZI, *Il diritto comune in Francia*, cit., pp. 9 e 44; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Puissance publique et Fonction publique chez Charles Loyseau*, in « *Revue historique de droit français et étranger* », LXXX (2002), pp. 281-296; EAD., *Loyseau Charles*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 520-521.

si confondeva ancora con l'attività di governo dello Stato ed era distinta dal potere giudiziario (17).

Loyseau, inoltre, spiegò la differenza tra *police*, legge e regolamento: la prima consisteva nell'emanare regolamenti particolari validi per tutti i cittadini di un determinato territorio, la seconda era emanata dal sovrano, aveva carattere generale ed era vincolante per tutto il regno, mentre il terzo doveva dare esecuzione alla legge ed essere conforme ad essa. Così come il sovrano poteva promulgare leggi di carattere generale, i magistrati potevano emanare regolamenti per coloro che erano soggetti alla loro giurisdizione. Ma parallelamente, continuava Loyseau

comme le Seigneur subalterne doit lui-même obeïr aux lois de son Souverain, aussì en premier lieu, ses règlements particuliers doivent être conformes, ou du moins point contraires aux lois du Prince. Secondement, ils doivent être fondées sur quelque consideration, qui soit particulière au lieu où ils se sont, parce qu' autrement c'est au Prince souverain de pourvoir par lois générales aux necessités communes de son État, tant à l'occasion que cela ne dépend de son autorité, qu' à cause que ce serait un desordre et une confusion en un Royaume, si chacune ville avait diverses observances (18).

La teoria dello Stato e del diritto di Loyseau, dunque, cercò di conciliare la sovranità monarchica e le prerogative signorili ereditate dal sistema feudale ed ebbe una considerevole influenza sulle

(17) Cfr. M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, polulation*, cit., *Leçon du 5 avril 1978*.

(18) C. LOYSEAU, *Traité des Seigneuries* (1613), in *Les Œuvres de maistre Charles Loyseau*, Paris 1666, p. 71; sulla *police* intesa come espressione della potestà regolamentare nell'*Ancien Régime* cfr. G. ASTUTI, *La formazione dello Stato moderno in Italia. Lezioni di storia del diritto italiano*, Torino 1967, pp. 177 ss.; E. HINRICHS, « Giustizia » contro « amministrazione ». *Aspetti del conflitto politico interno al sistema nella crisi dell' Ancien régime*, in *La società francese dall' Ancien régime alla Rivoluzione*, a cura di C. CAPRA, Bologna 1982, pp. 199-227; P. SCHIERA, *Stato di polizia*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino 1983, pp. 1141-1144; S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia. I. La formazione del sistema (1661-1815)*, Milano 1994, pp. 13 ss.; L. MANNORI, B. SORDI, *Giustizia e amministrazione*, in *Lo Stato moderno in Europa*, cit., pp. 58-101; più in generale si veda ampiamente l'analisi di tipo concettuale, basata su una prospettiva foucaultiana, offerta da P. NAPOLI, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris 2003, pp. 20 ss.

dottrine e sulle pratiche di governo tendenti ad affermare, nei secoli successivi, la sovranità legislativa del monarca francese (19).

A differenza di Bodin e di Loyseau, i quali contribuirono a porre le basi dell'idea di sovranità, Jean Domat, uno dei più grandi giureconsulti francesi dell'Età moderna, educato ai valori del razionalismo cartesiano e del giansenismo, ribadì che l'ufficio principale del sovrano era quello di amministrare la giustizia e che la potestà legislativa era esercitata solo in funzione dell'attività giurisdizionale. Nell'opera *Les lois civiles dans leur ordre naturel* caratterizzata da una « inflexion janséniste » (20), il giurista affermò che l'espressione principale della sovranità monarchica era l'amministrazione della giustizia, fondamento dell'ordinamento giuridico pubblico, sia quando tale funzione era resa direttamente dal sovrano sia quando era delegata. La sua opera è risultata centrale per i problemi che riguardano l'articolazione tra il potere di *police* e la sovranità giuridica (21).

Et cette administration renferme le droit de faire les lois et les règlements nécessaires pour le bien public, et de les faire observer et exécuter, comme les autres loix précédentes qu' il n'abroge point; de donner à toutes leur vigueur et leur juste effet, et de régler les difficultés qui peuvent survenir dans l'interprétation des lois et des règlements, lorsque ces difficultés passant les bornes du pouvoir des Juges, obligent à recourir à l'autorité du Législateur (22).

(19) B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Loyseau Charles*, cit.

(20) L'espressione è di M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Domat Jean*, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, sous la direction de O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN, Paris 2008, p. 137.

(21) Così M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, polulation*, cit., *Leçon du 5 avril 1978*.

(22) Pubblicata tra il 1689 e il 1694, quest'opera di Domat (1629-1696), tendeva all'unificazione del diritto patrio; J. DOMAT, *Les lois civiles dans leurs ordre naturel; Le droit public et legum delectus*, n. é., Paris 1727, II, *Du gouvernement & de la Police générale d'un État*, p. 10; su Domat la letteratura è particolarmente vasta, si veda in particolare N. MATTEUCCI, *Jean Domat, un magistrato giansenista*, Bologna 1959, pp. 39 ss., il quale sottolineava come l'autore, spinto da un'esigenza di ordine e di sistema, volesse liberare il diritto romano, che rimaneva la *raison écrite*, dal disordine in cui era stato tramandato; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*. I. *Absolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 156 ss.; F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*. II. *Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat*, Milano 1987; C. SARZOTTI, *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Torino 1995, pp. 251 ss.; I. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 126 ss.; M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Du droit de Dieu*

Un contributo alla teoria del potere legislativo del sovrano fu dato, tra gli altri, da Cardin Le Bret, consigliere del re, nobile “di spada” per estrazione sociale e “di toga” per formazione culturale, il quale nel suo *De la souveraineté du Roy*, riprendendo le tesi di Bodin, sostenne l’origine divina della potestà regia di emanare le leggi (*a Deo Rex, a Rege Lex*) (23). Anche egli, come Domat, affermava che il re per diritto divino doveva amministrare la giustizia, mantenere la pace e conservare lo Stato ma, per soddisfare questi doveri, il sovrano avrebbe potuto emanare nuove leggi, cambiare quelle antiche e interpretarle. Il potere legislativo nelle mani del sovrano era espressione della sovranità e da essa discendevano diritti quali *condere, interpretari, derogare, dispensare, eximere* (24). Le Bret, condizionato dalla tradizione romanistica secondo la quale la produzione e l’interpretazione delle norme era concentrata nelle mani dell’Imperatore (25), sostenne che:

il n’y a point de doute que les Rois peuvent user de leur puissance, et changer les Lois et les Ordonnances anciennes de leurs États. [...] Il n’appartient aussi qu’ aux Princes d’expliquer le sens des Lois, et de leur donner telle interprétation qu’ ils veulent, lorsqu’ il arrive des differents sur la signification des termes (26).

au droit de l’homme, Paris 2003, pp. 77-146; D. GILLES, *La pensée juridique de Jean Domat (1625-1696). Du Grand Siècle au Code Civil*, 2 v., Thèse droit, Aix-en-Provence 2004, in particolare pp. 333 ss.; M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Domat Jean*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 254-256; D. LUONGO, *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell’ordine giuridico moderno*. II, *Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli 2008, pp. 765 ss.

(23) C. LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, Paris 1632, Livre I, Chapitre II, *Qu’ est que la Souveraineté et que sa première marque est de ne dependre que de Dieu seul*, pp. 9-15; cfr. V.I. COMPARATO, *Cardin Le Bret: « Royauté » e « ordre » nel pensiero di un consigliere del Seicento*, Firenze 1969, pp. 109 ss.; F. SAINT-BONNET, *Le Bret Cardin*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 476-477.

(24) Cfr. M. STOLLEIS, *Stato e ragion di stato*, cit., in particolare il cap. V, « *Condere leges et interpretari* ». *Potere legislativo e formazione dello stato agli albori dell’età moderna*, pp. 135-164.

(25) « *Conditor et interpres iuris* » (*Cod. 1.14.12.3*); « *Leges condere soli Imperatore concessum est* » (*Cod. 1.14.12.3*).

(26) C. LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, cit., Livre I, Chapitre IX, *Qu’ il n’appartient qu’ au Roy de faire des Loix dans le Royaume, de les changer, et les interpreter*, p. 69.

Inoltre il re poteva modificare le leggi e le ordinanze senza consultare il proprio consiglio e le sue *Cours souveraines* — *Parlements*, *Chambres des comptes*, *Cours des aides*, *Cours des monnaies* — poiché esso era il solo sovrano del regno e la sovranità, secondo la famosa metafora di Le Bret, « n'est non plus divisible, que le point en la Géométrie » (27). Tuttavia sarebbe stato opportuno che gli atti del re fossero emanati con l'accordo dei Parlamenti e delle principali corti regie le quali però non avevano il diritto di redigere testi legislativi ma solo « règlements publics, selon les occasions qui se presentent, aux formes de la Justice, et de la Police, et par provision seulement: mais qu'elles ne peuvent rien définir par une loi générale » (28). Inoltre, partendo da una fonte giustiniana, il frammento di Gaio del Digesto *Omnes populi* (*Dig.* 1.1.9) (29), Le Bret sostenne che i magistrati del regno non avrebbero dovuto riconoscere altre leggi e consuetudini se non quelle approvate dai sovrani francesi (30).

Nicolas Delamare, teorico e fondatore della *police* moderna, nel suo *Traité de la Police* (31), giudicato dalla storiografia un vero trattato di diritto amministrativo (32), sostenne che spettava solo al sovrano il diritto di emanare le leggi e l'autorità di interpretarle e che ai giudici, non potendo la legge disciplinare tutti i casi concreti, era consentito estendere le norme espressamente stabilite dalle leggi a casi simili. Tuttavia, a tal proposito, secondo Delamare, il diritto regio, rappresentato dalle *ordonnances* e, in un'accezione più ampia, dalle *lettres patentes*, era sottoposto al controllo di organi

(27) *Ivi*, p. 71.

(28) *Ivi*, p. 73.

(29) « Omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur ».

(30) C. LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, cit., p. 74.

(31) N. DELAMARE, *Traité de la Police*, 4 v., Paris 1705-1739; tra la vasta bibliografia su Delamare (1639-1723), si vedano le opere più recenti: B. PLESSIX, *Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français*, in « D. », XIX (2003), pp. 113-133; Q. EPRON, *Nicolas Delamare et la culture juridique française de pré-Lumière*, in « Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique », XXIV (2004), pp. 9-33; Id., *Delamare Nicolas*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 236-237.

(32) B. PLESSIX, *Nicolas Delamare*, cit., p. 115; sul *Traité de la police* si veda la voce redatta da N. DOYET, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, cit., pp. 120-123.

giurisdizionali come i Parlamenti, attraverso l'*enregistrement*, procedura necessaria per rendere gli atti del re efficaci (33).

Nel corso del XVII e XVIII secolo, dunque, sia nelle dottrine giuridiche che nella prassi si rafforzò il tentativo da parte della corona di imporre la propria potestà legislativa attraverso le cosiddette *lois du roi*. Tale tentativo, tuttavia, incontrò l'opposizione dei "corpi intermedi", soprattutto del Parlamento di Parigi che svolse una sorta di ruolo di giudice costituzionale *ante litteram* (34).

Il conflitto tra politica e magistratura in Francia si acuì nel corso del XVIII secolo quando si affermò una progressiva influenza esercitata dai *robins*, i quali rappresentavano il nuovo ceto che faceva del Parlamento il proprio principale teatro di intervento istituzionale e della padronanza del diritto la propria arma privilegiata nella sfida all'assolutismo regio (35). Particolarmente significativo, riguardo allo scontro tra le prerogative della corona e le potestà giurisdizionali delle corti, fu quanto sostenuto da Luigi XV durante la nota seduta del Parlamento di Parigi del 3 marzo 1766, nel cosiddetto *Discours de la Flagellation*, una sorta di "manifesto" dell'assolutismo regio, quando rivendicò che solo al monarca apparteneva il potere legislativo: « à moi seul appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage » (36).

Proprio nel corso del Settecento si affermò l'espressione *pouvoir législatif*, con la quale si intendeva la potestà del re di prendere

(33) Cfr. N. DELAMARE, *Traité de la Police*, cit., T. I, Titre XV, *De l'Observation des Loix*, Ch. I, *Des Loix en general*; Ch. II, *Des Publications & Affiches des Loix, pour en faire connoître les dispositions, & rendre inexcusables ceux qui ne les observeroient pas*.

(34) F. SAINT-BONNET, *Le Parlement, juge constitutionnel (XVI^e-XVIII^e s.)*, in « D. », XVII (2001), pp. 177-197.

(35) Sul conflitto tra potere regio e Parlamenti in Francia si veda F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 324 ss., 336 ss.; F. DIAZ, *Filosofia e politica nel Settecento francese*, Torino 1962, in particolare il cap. VI, *La prova di forza fra corona e parlamenti*, pp. 428-470; D. RICHEL, *Lo spirito delle istituzioni. Esperienze costituzionali nella Francia moderna* (1973), Roma-Bari 1998, trad. e introd. di F. DI DONATO, pp. 157 ss.; P. ALATRI, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Roma-Bari 1977; E. HINRICH, « Giustizia » contro « amministrazione », cit., pp. 199-227; F. DI DONATO, *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi. I. Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime. 1715-1788*, Napoli 2003.

(36) J. FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris 1888-1898, II, pp. 557-558.

misure obbligatorie, con un certo grado di generalità, che assunsero il nome di *ordonnances* o, più in generale, di *lois du roi* (37). Per queste ultime dunque, si intendeva la legislazione che emanava dall'autorità del re — il quale deteneva tutti i poteri, legislativo, giudiziario e la potestà regolamentare o di esecuzione delle leggi — o di coloro ai quali il re aveva delegato una parte della sua autorità (38).

1.1. *Le leggi fondamentali del regno.*

La tesi secondo la quale i primi secoli dell'Età moderna furono caratterizzati dall'affermarsi della sovranità legislativa del re è stata ridimensionata dalla storiografia giuridica più avvertita, la quale ha affermato che la potestà regia, anche nella Francia dell'assolutismo, rimase marginale rispetto al pluralismo istituzionale della tradizione (39). Tuttavia la funzione legislativa del sovrano si sviluppò significativamente durante l'Età moderna rispetto al periodo medievale, anche se incontrò limiti sia nella persistenza dei diritti particolari fino alla Rivoluzione francese, sia in quei principî che la dottrina ha definito “leggi fondamentali del regno”, le *lois fondamentales du Royaume*, — denominate anche *ordonnances du Royaume*, distinte dalle *ordonnances royales* o *lois du roi* — le quali si

(37) Cfr. PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., pp. 57 ss.

(38) Cfr. M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Du droit de Dieu*, cit., pp. 218 ss.; sul rapporto re-giudice, in particolare in Italia, si è soffermato a lungo M. CARVALE, *Potestà regia e giurisdizione feudale nella dottrina giuridica siciliana tra '500 e '600*, in « Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea », XXIX-XXX (1977-1978), pp. 139-178, in particolare pp. 151 ss.; ID., *Ordinamenti giuridici*, cit., pp. 353 ss., 633 ss.; ID., *Giustizia e legislazione nelle Assise di Ariano*, in *Alle origini del costituzionalismo europeo. Le Assise di Ariano. 1140-1990*, a cura di O. ZECCHINO, Roma-Bari 1996, pp. 3-20; ID., *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai Normanni ai Borboni*, Roma-Bari 1998, pp. 50 ss.; M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto medievale*, Torino 2007, pp. 261 ss.

(39) J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, cit., pp. 35 ss.; J.-M. CARBASSE, *Introduction historique*, cit., pp. 190 ss.; R. MOUSNIER, *La Costituzione dello Stato assoluto. Diritto, società, istituzioni in Francia dal Cinquecento al Settecento*, a cura di F. DI DONATO, Napoli 2002, pp. 130 ss.; M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, in *Lo Stato moderno in Europa*, cit., pp. 7 ss.; M. CARVALE, *Alle origini del diritto europeo*, cit., pp. 10 ss.

basavano sulla tradizione e rappresentavano la “costituzione materiale” d'*Ancien Régime* (40).

Anche se non si giunse mai a una precisa definizione delle leggi fondamentali del regno e a una chiara idea della gerarchia delle fonti, numerosi giuristi tentarono di darne una legittimazione e una interpretazione (41). Il primo presidente del Parlamento di Parigi,

(40) Cfr. A. LEMAIRE, *Les Lois Fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien régime*, Paris 1907; E. CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la Constitution française au XVIII^e siècle*, Paris 1927; J.-L. QUERMONE, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques*, cit., pp. 11 ss.; A. MARONGIU, *Lo Stato moderno. Lineamenti storico-istituzionali*, Roma 1971 (n. e. Roma 1997), pp. 64 ss.; B. BASSE, *La constitution de l'Ancienne France. Principes et lois fondamentales de la royauté française*, Liancourt 1973, pp. 241 ss.; D. RICHEL, *Lo spirito delle istituzioni*, cit., pp. 46 ss.; R. MOUSNIER, *Les institutions de la France sous la monarchie absolue (1598-1789)*, I, *Société et État*, Paris 1974, pp. 502 ss.; P. ALATRI, *Parlamenti e lotta politica*, cit., pp. 114 ss.; C. SAGUEZ-LOVISI, *Les lois fondamentales au XVIII^e siècle. Recherches sur la loi de dévolution de la couronne*, Paris 1984; J. BARBEY, F. BLUCHE, S. RIALS, *Lois Fondamentales et succession de France*, Paris 1984; J. BARBEY, *Genèse et conservation des Lois fondamentales*, in « D. », II (1986), pp. 75-86; M. VALENSISE, *La constitution française*, in *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, I, *The Political Culture of the Old Regime*, edited by K.M. BAKER, Oxford 1987, pp. 441-467; PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, I, cit., pp. 75 ss.; J.-M. CARBASSE, *La constitution coutumière: du modèle au contre-modèle*, in *Modelli nella storia del pensiero politico*. II. *La rivoluzione francese e i modelli politici*, a cura di V.I. COMPARATO, Firenze 1989, pp. 163-179; V. PIANO MORTARI, *Cinquecento giuridico francese*, cit., pp. 51 ss.; J. BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris 1992, pp. 59 ss.; P. COMANDUCCI, *Ordre ou norme? Quelques idées de constitution au XVIII^e siècle, in 1789 et l'invention de la Constitution. Actes du colloque de Paris, 2-4 mars 1989*, sous la direction de L. JAUME, M. TROPER, Paris 1994, pp. 23-42; J.-L. MESTRE, *Juridictions Judiciaires et Contrôle de Constitutionnalité en France de 1715 à 1814*, in *Toward Comparative Law in the 21st Century*, 30 novembre 1998, Tokyo 1998, pp. 499-520; J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, cit., pp. 251 ss.; P.-C. TIMBAL, A. CASTALDO, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris 2000¹⁰, pp. 325 ss.; F. SAINT-BONNET, *Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel?*, in « D. », XVI (2000), pp. 7-20; G. RUOCCO, *La Rivoluzione nelle parole: dalla régénération del regno di Francia al processo costituente dell'Ottantanove*, in particolare il § 6. *Dalle leggi fondamentali alla costituzione*, in « G.S.C. », I (2001), n. 1, pp. 93-108; F. SAINT-BONNET, Y. SASSIER, *Histoire des institutions avant 1789*, Paris 2004, pp. 255 ss.; M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo*, cit., pp. 156 ss.; A. VERGNE, *La notion de Constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien régime (1750-1789)*, Paris 2006, pp. 129 ss.; L. BLANCO, « *Stato moderno* » e « *costituzionalismo antico* ». *Considerazioni inattuali*, in *Chiesa cattolica e mondo moderno*, cit., pp. 403-419; H. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi*, ed. it. a cura di M. ASCHERI, S. ROSSI, Roma 2008, pp. 55 ss.

(41) Sul tema si veda A. PIZZORUSSO, *Actes législatif du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs: aspects de droit comparé*, in « R.F.D.C. », (1997), pp. 677-691 (numero mono-

per esempio, Achille de Harlay, indicò, in una *remonstrance* presentata a Enrico III nel 1586, l'esistenza in Francia di due tipi di leggi: « les unes sont les lois et ordonnances des Rois, les autres sont les Ordonnances du Royaume qui sont immuables et inviolables, par lesquelles vous êtes monté au trône Royal et à cette couronne, qui a été conservée par vos predecesseurs jusqu' à vous » (42). Il monarca doveva osservare le leggi del regno, le quali non potevano essere violate senza mettere in discussione la legittimità stessa del potere sovrano. Le leggi fondamentali, definite come un « complesso tradizionale-materiale e politico-giuridico » (43) sottratto alla potestà legislativa regia, costituivano, dunque, una sorta di diritto costituzionale della monarchia francese, basato sulle consuetudini, sul diritto regio, sulle dichiarazioni degli Stati generali e sugli atti del Parlamento di Parigi (44).

Sempre Le Bret sostenne, nel libro I, capitolo IV (*Des Loix fondamentales de la Couronne Souveraine de France*) del suo testo *De la souveraineté du Roy*, che le leggi fondamentali della monarchia francese, in particolare la legge riguardante la primogenitura maschile nella successione al trono — la cosiddetta legge salica — erano state emanate durante la fondazione del regno ed erano

grafico dal titolo *Légiférer par Décret?*); Id., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in www.associazioneidecostituzionalisti.it, in particolare il § 3 *Attività legislative del Parlamento e attività normative dell'esecutivo*.

(42) *Harengue faite par le Roy estant en son Conseil. En ce compris celle de Monsieur le Chancelier, celle de Monsieur le premier President & celle de Monsieur de Plessis*, Paris 1586, pp. 13-14. Si veda S. HANLEY, *Le Lit de Justice*, cit., pp. 205 ss.

(43) L. BLANCÓ, « *Stato moderno* » e « *costituzionalismo antico* », cit., p. 412.

(44) Cfr. PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, I, cit., pp. 75 ss. Secondo un'importante deliberazione del Parlamento di Parigi del 3 maggio 1788 si dovevano considerare quali Leggi fondamentali del Regno di Francia: il diritto della Casa regnante al Trono, di maschio in maschio, per ordine di primogenitura, con l'esclusione delle donne e dei loro discendenti; il diritto della Nazione di accordare liberamente i sussidi attraverso gli Stati Generali regolarmente convocati e composti; le consuetudini e i capitolari delle province; l'inamovibilità dei magistrati; il diritto delle corti di verificare in ciascuna provincia le volontà del Re e di non ordinarne la registrazione se esse non fossero conformi alle leggi costitutive della provincia così come alle leggi fondamentali dello Stato; il diritto di ogni cittadino di non essere portato, in qualsiasi materia, davanti ad altri giudici che i suoi giudici naturali designati dalla legge; e il diritto, senza il quale tutti gli altri erano considerati inutili, di non essere arrestato, in base a un qualsiasi ordine, se non per essere condotto immediatamente davanti ai giudici competenti; cfr. F.-A. HÉLIE, *Les constitutions de la France*, Paris 1879, p. 5.

necessarie per assicurarne la stabilità (45). A tal proposito, il giurista ginevrino Jean-Jacques Burlamaqui, affermò, in una sua opera apparsa postuma, che le *lois fondamentales*, le quali prescrivevano limiti all'autorità sovrana, si distinguevano dalle *lois du roi* e consistevano in convenzioni tra il popolo e il sovrano: « Ce n'est pourtant que d'une manière impropre et abusive, qu' on leur donne le nom de lois; car, à proprement parler, ce sont de véritables conventions » (46). Successivamente Joseph-Nicolas Guyot nel 1786 scrisse che vi erano leggi alle quali il re era sottoposto e altre alle quali non era tenuto a obbedire. Esistevano in Francia norme di carattere sovraordinato legate al diritto divino, naturale e delle genti, altre espressione della volontà del sovrano, le quali formavano un vero diritto scritto e infine le leggi legate ai costumi e alle tradizioni francesi che rappresentavano il *droit coutumier*. Tra queste, secondo Guyot, le prime dovevano essere rispettate sia dal re che dal popolo, poiché anche la maestà reale non poteva elevarsi al di sopra dei precetti divini, del diritto naturale o delle genti. Le seconde, invece, poiché dovevano la loro esistenza alla volontà del sovrano, potevano essere violate dal re. Guyot, basandosi sull'interpretazione del passo di Ulpiano del Digesto, *princeps legibus solutus est* (Dig. 1.3.31) (47), sostenne che il sovrano era esentato dall'obbligo di rispettare le “leggi del re” ma era tenuto a rispettare

(45) C. LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, cit., pp. 23 ss.; sulla legge salica e sul suo valore simbolico e costituzionale, si veda, tra gli altri, D. RICHEL, *Lo spirito delle istituzioni*, cit., pp. 47-48; C. BEAUNE, *Naissance de la nation France*, Paris 1985, pp. 357 ss.; M. CARVALE, *Alle origini del diritto europeo*, cit., pp. 158 ss.; J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction*, cit., pp. 224 ss.; ID., *Histoire du droit*, cit., pp. 43 ss.

(46) J.-J. BURLAMAQUI, *Principes du Droit politique*, Amsterdam 1751, I, Ch. VII, par. XXXVI, *Des loix fondamentales*, p. 76 (trad. it., *Principi del diritto politico*, Venezia 1798, p. 56); Burlamaqui (1694-1748) fu professore di diritto naturale e civile all'Università di Ginevra e membro del Consiglio di Stato.

(47) Tra la vasta letteratura, si veda D. WYDUCKEL, *Princeps legibus solutus est. Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre*, Berlin 1979; M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici*, cit., pp. 529 ss.; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., pp. 25 ss., il quale ricorda che « nell'originaria elaborazione della cultura teologico-giuridica dell'età intermedia, sovranità non è un concetto politico, ma giuridico, nel senso che rappresenta il modo tipicamente medievale di esprimere l'idea che il *princeps* fonda il diritto perché, di un processo di potere valido, occupa la posizione sovrana » p. 26.

le “leggi fondamentali del regno” (48). Queste, dunque, erano considerate dalla scienza giuridica dell’Età moderna, nonostante numerose distinzioni, come uno strumento di limitazione della sovranità regia.

Secondo l’*Encyclopédie* di Diderot e d’Alembert, per esempio, le *Ordonnances du royaume* si distinguevano dalle *ordonnances du roi*: « les premiers se peuvent changer, selon la volonté du roi; on entend par les autres, certain usages immuables qui regardent la constitution de l’état; tel que l’ordre de succéder à la couronne suivant la loi salique » (49).

Ma fu solo con l’approvazione della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino nel 1789 e successivamente della costituzione del 1791, che si sarebbe passato, per utilizzare l’efficace espressione di Francisco Tomas y Valiente, « da molte leggi fondamentali a una sola costituzione » (50). Quest’ultima si differenziava dalle precedenti poiché era, *inter alia*, il risultato di un deliberato « act of will » (51).

1.2. Lettres patentes.

Per quanto riguarda le *lois du roi*, si possono rintracciare nell’ordinamento francese d’*Ancien Régime* denominazioni diverse dei provvedimenti legislativi regi. Oltre agli *Arrêts du Conseil du Roi*, che avevano la stessa efficacia degli altri provvedimenti nor-

(48) J.-N. GUYOT, *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges*, Paris 1786, Livre I, Chapitre I, *Du Roi & de la Couronne de France*, Section VII, *Des droit du Roi dans l’ordre législatif*, p. 143; informazioni su Guyot (1728-1816), avvocato e professore a Orléans legato a Robert-Joseph Pothier durante l’*Ancien Régime*, poi nominato giudice del Tribunale di cassazione dalla Convenzione nazionale, si possono rintracciare in J.-L. HALPÉRIN, *Guyot Joseph-Nicolas*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., p. 394.

(49) A., *Ordonnance*, in D. DIDEROT, J. D’ALEMBERT, *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers, par une Société des gens de lettres*, Livourne 1774, XI, p. 541.

(50) F. TOMAS Y VALIENTE, *Genesi della costituzione del 1812. Da molte leggi fondamentali a una sola costituzione*, in Id., *Genesi di un costituzionalismo euro-americano. Cadice 1812*, Prefazione di A. ROMANO, Milano 2003.

(51) J. TULLY, *Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge 1995, p. 60.

mativi regi ma non erano sottoposti a registrazione da parte del Parlamento, esistevano le *ordonnances*, le *déclarations* e gli *édits* (52). Tali leggi del re, che prendevano generalmente la forma di *lettres patentes*, erano misure regie « inspirée par le bien du royaume ou l'intérêt public, et présentant un certain degré de généralité et de permanence, c'est-à-dire s'appliquant à une série indéterminée de personnes ou de cas » (53). Si può sostenere, dunque, che le lettere patenti consistevano nella forma giuridica attraverso la quale si ponevano in essere le ordinanze.

Si ritiene che gli atti legislativi del sovrano potessero manifestare una “puissance ordinaire” del re o una sua “pleine puissance”. Quelli della prima categoria si esprimevano attraverso le *lettres patentes* registrate e pubblicate dalle corti sovrane, « c'était la caractéristique essentielle qui les opposait aux autres formes auxquelles le roi recourut de plus en plus souvent » (54). Gli atti della seconda categoria, invece, espressione della piena potestà regia, *pleine puissance du roi*, che il monarca emanava solo in casi di necessità, assumevano forme diverse che si andarono progressivamente sottraendo all'opposizione parlamentare: *arrêts du Conseil du roi*, *Ordonnances sans adresse ni sceau*, *brevets* e *lettres closes* (55).

Le *lettres patentes*, a loro volta, si dividevano in due tipi, le *grandes lettres patentes*, testi di portata generale e le *petites lettres patentes*, misure di portata più individuale. All'interno delle *grandes lettres patentes* troviamo: l'*ordonnance (stricto sensu)*; l'*édit*; la *déclaration*. Le *petites lettres patentes* comprendevano, invece, le *lettres royaux*, le *lettres de sceau plaqué* e le *lettres de nomination et de privilège* e in generale concedevano privilegi a province e città.

1.3. Ordonnances.

La definizione e il significato del termine *ordonnance* si è

(52) Cfr. PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., pp. 64 ss.

(53) F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., p. 11.

(54) PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., p. 67.

(55) F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 153 ss.; Cfr. PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., pp. 68 ss.; F. SAINT-BONNET-Y. SASSIER, *Histoire des institutions*, cit., pp. 350 ss.

andata precisando nel corso della storia francese, soprattutto dal XII e XIII secolo (56). Con tale espressione, che nel vocabolario giuridico d'*Ancien Régime* aveva un carattere indefinito e polivalente potendo designare atti molto vari, si intese definire tutte le norme emanate dal re che disciplinavano in via generale uno o più istituti. Gli atti del monarca, che fino al Trecento erano stati caratterizzati da una pluralità di definizioni, come *stabilimentum*, *établissement*, *constitution*, *loi*, *édit*, *pragmatique sanction*, dal XV secolo cominciarono ad assumere la denominazione di *ordonnances* (57). Esse, *stricto sensu*, erano provvedimenti di portata generale e permanente che regolavano una materia o una serie di materie quali ad esempio l'amministrazione della giustizia.

Secondo un giurista del Seicento francese, Claude Fleury (58), l'origine del termine *ordonnance* andava ricercata in un regolamento di Carlo Magno, mentre gli atti emanati precedentemente, che facevano parte di quello che l'autore chiamava *le droit ancien de France*, prendevano il nome di *capitulaires* o di *lois* (59). Pierre-Jacques Brillon, in accordo con altri giuristi dell'epoca, affermò che

(56) Sul potere monarchico in Francia alla fine del Medioevo cfr. J. KRYNEN, *Idéal du prince et pouvoir royal en France à la fin du Moyen âge (1380-1440)*, Paris 1981, pp. 137 ss.; G. GIORDANENGO, *Le pouvoir législatif du roi de France (XI^e-XIII^e siècles). Travaux récents et hypothèses de recherche*, in « Bibliothèque de l'École des Chartes », CXLVII (1989), pp. 283-310; J. KRYNEN, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France (XIII^e-XV^e siècle)*, Paris 1993; A. GOURON, *Les ordonnances royales dans la France médiévale*, in *Justice et législation*, sous la direction de A. PADOA-SCHIOPPA, Paris 2000, pp. 81-100 (si è utilizzata la trad. fr. dell'opera apparsa nel 1997 per i tipi di Clarendon Press); U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 160 ss.; J.-M. CARBASSE, *Le roi législateur*, cit. pp. 3 ss.

(57) Cfr. A. GIRY, *Manuel de Diplomatie*, II, cit., p. 776.

(58) Fleury (1640-1723) era avvocato al Parlamento di Parigi. Egli si ispirava all'umanesimo giuridico e al razionalismo cartesiano, critico nei confronti del bartolismo che aveva contribuito ad assicurare al diritto romano una superiorità anche in Francia, contribuì alla teorizzazione e all'affermazione di un diritto francese malgrado la complessità delle fonti; cfr. G. THULLIER, *Comment les Français voyaient l'administration au XVII^e siècle: le Droit public de France de l'abbé Fleury*, in « Revue administrative », XVIII (1965), pp. 20-25; X. GODIN, *L'Histoire du Droit français de l'abbé Claude Fleury (1674)*, in *Histoire de l'histoire du droit. Actes du Congrès de la Société d'histoire du droit (Toulouse, 1-4 juin 2005)*, Textes réunis par J. POUARÈDE in « Études d'histoire du droit et des idées politiques », X (2006), pp. 61-76; F. HOARAU, *Fleury Claude*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 333-335.

(59) C. FLEURY, *Histoire du droit français*, Paris 1682, pp. 170-171; si vedano anche ID., *Droit public de France*, pubblicata nel 1769 e *Institution au Droit français*, redatta tra il 1663 e il 1668 ed edita solo nel 1858.

le *ordonnances royales*, entravano in vigore dalla data della loro pubblicazione o da prima se il re ne stabiliva espressamente la retroattività, e si discostavano dalle consuetudini quando contenevano una clausola derogatoria esplicita e quando disciplinavano la giustizia o la *police* del regno (60).

Claude de Ferrière, sostenne, nel suo *Dictionnaire*, che il termine *ordonnance* era in generale sinonimo di *loi, statut, commandement d'un Souverain*, ma in particolare stava a indicare le leggi che venivano stabilite in base alla sola potestà regia (61). Le ordinanze erano provvedimenti di carattere generale emanati dal sovrano che obbligavano tutti i sudditi del regno di Francia e dovevano essere osservate come leggi. Esse rappresentavano, per Ferrière, le vere leggi del regno, la parte più generale del diritto francese, basate sull'autorità sovrana e sulla ragione. Pertanto i magistrati, i giudici sia laici che ecclesiastici e, più in generale, tutti gli ufficiali regi erano obbligati a osservarle rigorosamente poiché da esse traevano la loro autorità.

La dottrina della prima Età moderna aveva elaborato la tesi, in seguito consolidatasi, della necessità che le *ordonnances* fossero registrate dal Parlamento e dalle altre Corti sovrane, poiché entravano in vigore solo dopo la registrazione, disponendo per il futuro salvo una disposizione esplicita di retroattività della legge (62).

(60) P.-J. BRILLON, *Dictionnaire civil et canonique contenant les etimologies, Définitions, Divisions & Principes du droit françois, conferé avec le Droit Romain, et de la pratique, accomodée aux nouvelles Ordonnances*, Paris 1687, p. 634; si veda anche ID., *Dictionnaire des arrests, ou jurisprudence universelle des parlemens de France, et autres tribunaux*, 3 v., Paris 1711, la voce *Ordonnance*, II, pp. 905-906; su Brillon (1671-1736) cfr. P. BONIN, *Brillon Pierre-Jacques*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., p. 136.

(61) Avvocato e professore di diritto canonico, civile e francese, Ferrière (1639-1715) partecipò alla definizione di un *droit commun coutumier* elaborando un'ampia riflessione sulle consuetudini francesi e scrisse *Introduction à la pratique* nel 1684 che successivamente avrebbe preso il titolo *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de Droit, d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique, avec les juridictions de France*, II, Paris 1740; da non confondere, come spesso avviene, con il figlio Claude-Joseph de Ferrière il quale, oltre alla pubblicazione di una *Histoire du droit romaine* nel 1719, contribuì all'aggiornamento e alla diffusione delle opere del padre, cfr. J. MOREAU-DAVID, *Claude-Joseph de Ferrière un précurseur?*, in *Histoire de l'histoire du droit*, cit., pp. 97-109; EAD., *Ferrière Claude de*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 325-326.

(62) C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, cit., pp. 390-391.

Inoltre, secondo l'interpretazione dei giuristi, non era permesso, in nessun caso, disobbedire alle *ordonnances*, come ricordato da Guyot il quale espresse l'opinione, assai dibattuta in quel periodo, che le ordinanze emanate dal sovrano erano atti ai quali i sudditi non avevano il diritto di opporre resistenza (63).

A conferma della valenza polimorfa delle *ordonnances du roi*, il *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, opera iniziata da Guyot e continuata da Philippe-Antoine Merlin de Douai, sosteneva che con tale termine si intendevano sia le *ordonnances* propriamente dette — atti normativi generali su una o più materie —, sia gli *édits*, le *déclarations* e le *lettres-patentes* dei sovrani (64).

L'*Encyclopédie* di Diderot e d'Alembert, a sua volta, sostenne che l'*ordonnance* — che agli inizi della storia francese aveva assunto diverse denominazioni a seconda dell'oggetto e della materia che regolava — era una legge emanata dal sovrano per disciplinare materie particolarmente rilevanti (65). Il regolamento, invece, rappresentava un atto di carattere generale che comprendeva sia le *ordonnances* che gli *édits* e le *déclarations* e, secondo l'*Encyclopédie*, consisteva in « tout ce qui est ordonné pour maintenir l'ordre et la règle; tels sont les ordonnances, édits et déclarations, et les arrêts rendus en forme de règlement » (66). In contrasto con quanto sostenuto da Fleury, secondo l'*Encyclopédie*, la prima volta che un atto di un sovrano francese fu esplicitamente qualificato come *ordonnance* fu durante il regno di Filippo il Bello, nel 1287. Da questo periodo il termine *ordonnance* o *ordennance* fu sempre di più utilizzato per indicare gli atti legislativi del sovrano: « *Ordonnance du roi* signifie quelquefois une nouvelle loi, intitulée *ordonnance*; quelquefois on comprend sous ce terme toute loi émanée du prince: soit ordonnance, édit ou déclaration » (67).

(63) J.-N. GUYOT, *Traité des droits*, cit., p. 142.

(64) PH.-A. MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 36 v., Paris 1825-1828, XXII, p. 226.

(65) A., *Ordonnance*, in D. DIDEROT, J. D'ALEMBERT, *Encyclopédie*, cit., XI, pp. 531-541.

(66) D. DIDEROT, J. D'ALEMBERT, *Encyclopédie*, cit., XIV, p. 29; si veda anche la voce *Loi* — che riprende la definizione datane da Montesquieu ne *L'esprit des lois* —, *Encyclopédie*, cit., IX, pp. 583 ss.

(67) A., *Ordonnance*, in D. DIDEROT, J. D'ALEMBERT, *Encyclopédie*, cit., XI, p. 541.

Come è stato sottolineato recentemente, il sovrano francese, considerato il guardiano delle consuetudini, evitò di imporre regole uniformi su materie che non riguardavano il diritto pubblico o penale (quest'ultimo inteso come una branca dell'amministrazione) e — malgrado l'affermarsi del potere del monarca nel corso del Cinquecento — la legislazione regia intervenne raramente nel campo del diritto privato, normalmente disciplinato dal diritto consuetudinario. Inoltre fino all'ultimo quarto del XVI secolo non si era ancora radicata nella dottrina giuridica francese una distinzione precisa tra diritto privato e pubblico, la quale rimase legata ai confini tracciati dal *Corpus iuris civilis* (68). Bisogna aggiungere che uno dei tratti principali della legislazione regia d'*Ancien Régime* fu il suo carattere largamente *ineffectif*, in quanto, soprattutto nell'ambito del diritto civile, numerose leggi del re rimasero lettera morta a vantaggio delle consuetudini e del diritto romano (69).

Sulla natura delle *ordonnances* si è acceso da tempo un vivo dibattito che è ancora aperto. Il loro carattere innovativo ha indotto recentemente la storiografia a parlare, in particolare per il Seicento francese, dell'affermazione di una « matura tipologia normativa di tipo codificatorio » (70). Particolarmente importanti furono le *or-*

(68) Per tutti si veda M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. I. Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia (1600-1800)*, Milano 2008, pp. 49 ss.

(69) Cfr., in particolare, J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, cit., pp. 37-38; J.-M. CARBASSE, *Le roi législateur*, cit., pp. 18 ss.; Id., *Manuel d'introduction*, cit., pp. 196 ss.

(70) A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 322. Le *ordonnances* costituivano, infatti, una sistemazione razionale e organica della normativa preesistente su aspetti di diritto civile, penale, commerciale e marittimo, ma non sono state considerate veri e propri codici, bensì consolidazioni, soprattutto perché il sistema normativo rimaneva eterointegrabile, cioè le *ordonnances* non si sostituivano totalmente al sistema di diritto comune (nonostante lo riformassero e lo razionalizzassero notevolmente), mantenendo il tradizionale sistema delle fonti del diritto, con il ricorso, in caso di lacune, alle consuetudini, al diritto comune e alla dottrina. La categoria storiografica “consolidazione” — della quale ha parlato per la prima volta Mario Viora nel 1928 e utilizzata a lungo da storici e giuristi, tra i quali Guido Astuti, Giovanni Tarello, Roberto Bonini, Gian Savino Pene Vidari, Natalino Irti — è stata recentemente messa in discussione da alcuni autori. Particolarmente rilevanti sono le critiche sollevate da Ugo Petronio il quale, sulla scia di Vincenzo Piano Mortari, ha considerato la divisione tra consolidazioni e codificazioni un “mito da sfatare”. A suo avviso tale divisione appare troppo rigida e obbliga a inserire un testo normativo in una delle due categorie, immobilizzandolo in uno schema artificioso, mentre alcuni testi di legge non si lasciano riportare facilmente nell'una o nell'altra categoria; si veda, tra gli altri, M.E. VIORA,

donnances di Luigi XIV, considerato, com'è noto, un “re legislatore”, emanate attraverso l'opera del ministro Jean-Baptiste Colbert: *ordonnance civile pour la réformation de la justice* (1667), *ordonnance des eaux et forêts* (1669), *ordonnance criminelle* (1670), *ordonnance du commerce* (1673), *ordonnance de la marine* (1681) e l'*ordonnance* relativa alla *police des îles de l'Amérique*, detta *Code Noir* (1685). Stessa importanza e stessi limiti si riscontrano nelle *ordonnances* del cancelliere Henry-François d'Aguesseau, riguardanti questioni tradizionalmente riservate alla regolamentazione da parte del diritto romano: ordinanza sulle *donations* (1731), sui *testaments* (1735) e sui fedecommessi (1747) (71).

Le ordinanze erano, dunque, le leggi promulgate dal re che entravano in vigore in tutto il Regno di Francia e che di solito avevano il carattere di una disciplina generale riguardante un vasto numero di materie di particolare rilievo come la giustizia, gli affari ecclesiastici, la finanza, la *police*, l'università. Promulgate su richiesta delle assemblee rappresentative in seguito a consultazioni e dopo una minuziosa preparazione, esse corrisposero alla “legge” durante l'*Ancien Régime*, mentre a partire dalla Rivoluzione francese modificarono sensibilmente il loro significato fino ad assumere quello di “decreti-legge” nella Restaurazione (72).

Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione, Torino 1967³, pp. 11 ss.; V. PIANO MORTARI, *Codice (storia)*, in *ED*, VII, pp. 228-236; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, I, cit., pp. 252 ss.; R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, Bologna 1988; N. IRTI, *Codice civile e società politica*, Roma-Bari 1995, in particolare il cap. IV, *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, pp. 73 ss.; P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998, pp. 38 ss.; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 92 ss.; R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006, pp. 8 ss., dove si sostiene che lo schema adottato da Viora, con qualche limite, è ancora valido; S. CAPIROLI, *Codice (abbozzo di una voce per un dizionario di diritto privato)*, in « R.T.D.P.C. », LVII (2003), n. 2, pp. 379-393; *Id.*, *Codice civile. Struttura e vicende*, Roma 2008, pp. 5 ss.; G. DIURNI, *Compilazioni e codificazioni: trattamento dei diritti*, in *Id.*, *Il ragionevole giuridico nella storia*, Torino 2008, pp. 281-311.

(71) Cfr. H. REGNAULT, *Les Ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les testaments et l'Ordonnance de 1735*, Paris 1965; per un quadro d'insieme si veda F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 266 ss.

(72) Cfr. M. MARION, *Dictionnaire des institutions de la France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris 1984, p. 409; B. BARBICHE, *Ordonnances*, in *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, cit., p. 933; *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Paris 2004, voce *Ordonnance*.

1.4. Édits.

Claude de Ferrière considerava l'*édit* un'*ordonnance* che il sovrano faceva pubblicare, con un carattere universale e obbligatorio per tutti i sudditi, a meno che non disciplinasse una questione riguardante alcune persone o una determinata provincia (73). Esso disciplinava una materia specifica quale, ad esempio, il duello o la taglia e poteva riferirsi a una regione delimitata. La differenza tra l'*ordonnance* e l'*édit* non era formalmente definita anche se di solito la prima affrontava una questione di carattere generale, mentre il secondo si riferiva a situazioni più particolari e circoscritte e aveva un'efficacia geograficamente delimitata (74).

1.5. Déclarations.

Con la locuzione *Déclaration du Roi*, era denominata la legge interpretativa, ossia un atto legislativo del sovrano attraverso il quale si interpretava o modificava un provvedimento precedente, secondo la terminologia del diritto romano che prevedeva la *lex declaratoria* del principe (75). La *déclaration* corrispondeva a una « *ordonnance par laquelle le Roi interprète, ou réforme, ou casse pour le tout ou en partie, quelque Édít ou Ordonnance* » (76) e aveva lo scopo di precisare e interpretare, su sollecitazione di un giudice, i contenuti dei testi legislativi già in vigore, tuttavia, a volte, poteva avere anche un carattere innovativo rispetto al testo interpretato (77).

(73) C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, I, cit., p. 762.

(74) Cfr. F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 183 ss.; M. MARION, *Dictionnaire des institutions*, cit., p. 197; PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., pp. 68 ss.

(75) M. MARION, *Dictionnaire des institutions*, cit., p. 165; PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., p. 68.

(76) C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, I, cit., p. 591.

(77) A. GIRY, *Manuel de Diplomatie*, II, cit., p. 776; F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 180 ss.; P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'illuminismo giuridico*, Torino 2000, pp. 66 ss.

Il 24 febbraio 1673, per esempio, il re emanò un'importante *Déclaration* che limitava le prerogative dei Parlamenti e che, secondo il cancelliere d'Aguesseau, « *réduisit les parlements à ne pouvoir faire éclater leur zèle par leur remontrances, qu' après avoir prouvé leur*

1.6. Arrêts de règlement.

Nella tradizione medievale il re era titolare innanzitutto della *iurisdictio* — *toute justice émane du roi*, secondo la celebre massima del diritto francese — che costituiva l'essenza dell'autorità politica e in cui si confondevano la funzione di 'dire' la giustizia, di emanare le leggi e di amministrare (78). Il sovrano inoltre esercitava il *gubernaculum*, corrispondente a una sorta di potestà esecutiva e di governo soprattutto in materie legate alla politica estera (79). Giudicare e legiferare, sia teoricamente che nella prassi, erano funzioni indistinte (80) non esistendo ancora nella Francia d'*Ancien Régime* una concettualizzazione delle diverse funzioni pubbliche (81). La dottrina giuridica dell'età del diritto comune considerava la potestà regia basata sia sull'amministrazione della giustizia sia sulla legislazione, considerate due funzioni intimamente connesse, « la seconda essendo diretta conseguenza della prima e da questa solo legittimata. La legislazione era una forma di giustizia » (82). Tale idea può meravigliare, è stato sostenuto, « abituati

soumission par l'enregistrement pur et simple des lois qui leur seront adressées », ISAMBERT, *Recueil*, XIX, pp. 70-73 e 70n.

(78) Cfr. C.H. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno* [1947], Bologna 1990, pp. 115 ss.; P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969 (n.e. 2002); C. SCHWARZENBERG, *Giurisdizione (dir. intern.)*, in *ED*, XIX, pp. 200-217; S. SATTÀ, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *ED*, XIX, pp. 218-229; M. CARAVALE, *Ordinamenti giuridici*, cit., pp. 516 ss.; O. BEAUD, *La puissance de l'État*, cit., pp. 44 ss.; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 130 ss.; J. TULLY, *Strange multiplicity*, cit., in particolare *Constitutions ancien and modern*, pp. 58 ss.; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'Ancien Régime alla Restaurazione*, Roma 1999, pp. 25 ss.; P. CAPPELLINI, *Dal diritto romano al diritto privato moderno*, in *Diritto privato romano. Un profilo storico*, a cura di A. SCHIAVONE, Torino 2003, pp. 453-474; P.P. PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Bologna 2007, in particolare il cap. VIII, « *Gubernaculum* » e « *Iurisdictio* », pp. 251 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 144 ss.; B. LEMESLE, *Conflicts et justice au Moyen Âge*, cit., pp. 35 ss.

(79) C.H. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., *passim*.

(80) R. MOUSNIER, *La Costituzione dello Stato assoluto*, cit., p. 252.

(81) S. MANNONI, *Une et indivisible*, cit., pp. 15 ss.

(82) M. CARAVALE, *Ordinamenti giuridici*, cit., p. 527; ID., *La monarchia meridionale*, cit., pp. 6 ss. e 154 ss.; nota è la metafora di Giovanni di Salisburia, il quale raffigurava il legislatore come *imago aequitatis*, o di Tommaso d'Aquino che parlava di *custos iustitiae*; la promulgazione delle leggi come parte integrante della funzione di giustizia è stata sottolineata anche da E.H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A study in medieval political*

come siamo a pensare illuministicamente al legiferare e al giudicare come a due attività rigidamente distinte » (83), mentre il potere del re di legiferare derivava proprio dalla sua potestà giudiziaria: « donner lui [...] a sa source dans le judiciaire » (84). Il re di Francia, a partire dal XII secolo, intervenne nella decisione di cause giudiziarie svolgendo il ruolo di giudice che era coesistente all'idea stessa della regalità nel mondo medievale (85).

I Parlamenti di Francia, tredici per tutto il Regno, come altri Grandi Tribunali europei, tra i quali il Tribunale Camerale dell'Impero in Germania (1495), la Rota fiorentina, il Sacro Regio Consiglio nel Regno di Napoli, la Sacra Rota romana, il Senato di Torino o il Senato di Milano (86), incaricati di amministrare la giustizia in nome del sovrano, si considerarono investiti del diritto di emanare atti normativi che assumevano di fronte ai tribunali inferiori forza quasi legislativa (87).

theology, Princeton 1997, pp. 87 ss. (prima ed. 1957; trad. it. *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino 1989) il quale ha parlato di « law-centered kingship », sostenendo che « The metaphor of the king as an "Image of Equity" or "Image of Justice" is very old. [...] As a public person, however, the Prince serves public utility; and therewith the bearer of the *imago aequitatis* becomes at the same time the "servant of Equity" — *aequitatis servus est princeps* », *Ivi*, pp. 95-96; cfr. anche la sintesi M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa*, cit., pp. 163-205; ID., *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in M. SBRICCOLI, P. COSTA, M. FIORAVANTI e altri, *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, pp. 41-95, in particolare pp. 82 ss. dove l'autore sottolinea il capovolgimento della valenza della giustizia nel passaggio dal Medioevo alla prima Età moderna, quando la giustizia da negoziata si trasforma in egemonica; cfr. anche A. PROSPERI, *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Torino 2008, pp. 23 ss.

(83) P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 148.

(84) R. MOUSNIER, *Les institutions de la France*, I, cit., p. 516.

(85) Cfr. J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République*, Paris 2001³, p. 23; A. PADOA SCHIOPPA, *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*, I, Padova 2005, p. 273; ID., *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 147.

(86) Cfr. U. PETRONIO, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, I, Milano 1972; A. MONTI, *I formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milano 2001; *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien régime — Restauration). I Senati sabaudi fra antico regime e restaurazione*, a cura di G.S. PENE VIDARI, Torino 2001.

(87) P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, I, *Storia e legislazioni*, Torino 1920, poi in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, VI, Napoli 1976, pp. 211 ss.; J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, cit., p. 65; cfr. anche G. GORLA, *I "Grandi Tribunali" italiani*

L'amministrazione della giustizia comportava, a volte, la necessità di emanare, in nome del sovrano, sentenze con carattere regolamentare che rappresentavano una sorta di legislazione suppletiva: gli *arrêts de règlement* (88). Ad essi era riconosciuta potestà cogente del tutto uguale a quella delle ordinanze del monarca e quando riguardavano questioni di carattere generale erano considerati atti di natura legislativa (89). Tuttavia il titolare della potestà legislativa rimaneva il re, mentre i Parlamenti esercitavano una potestà regolamentare posta a un livello gerarchicamente inferiore, attraverso atti considerati subordinati alla volontà del sovrano (90). Come ha sostenuto con chiarezza Olivier-Martin, la legge regnava in una sfera più elevata rispetto alle decisioni regolamentari delle corti di giustizia che svolgevano un ruolo concreto in continuo contatto con la realtà (91). Gli *arrêts de règlement* emanati dai Parlamenti erano atti normativi con efficacia *erga omnes* ma si

fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia, in « Quaderni del foro italiano », (1969), pp. 629-652; Id., *I tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX: quali fattori nella unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati. Disegno storico-comparativo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo convegno internazionale della società italiana di storia del diritto, Firenze 1977, pp. 447-532; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, I, cit., pp. 155 ss.; M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 85 ss.; *Grandi Tribunali e rote nell'Italia di Antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI, A. BETTONI, Milano 1993; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari 2000, pp. 43 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 296 ss.; M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino 2008, pp. 129 ss.; Id., *Momenti di controllo "costituzionale" medievale e d'antico regime*, in *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, a cura di P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO, Torino 2008, pp. 23-35.

(88) Si vedano S. BALACHOWSKY-PETIT, *La loi et l'ordonnance dans les États qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs législatif et exécutif*, Paris 1901, pp. 209 ss.; F.-P.-L. MOREAU, *Le Règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français*, Paris 1902, pp. 63 ss.; F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., pp. 187 ss.; B. BEIGNIER, *Les arrêts de règlement*, in « D. », V (1989), n. 9, pp. 45-55; PH. PAYEN, *Les Arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle. Dimension et doctrine*, Paris 1997; Id., *La physiologie de l'arrêt de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris 1999.

(89) M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo*, cit., pp. 119-120.

(90) J.-L. QUERMONNE, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques*, cit., p. 16.

(91) F. OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, cit., p. 192.

trovavano in una posizione gerarchica subordinata alla legge (92) al fine di darne esecuzione (93).

Verso la metà del Settecento Jean-Baptiste Denisart riteneva che gli *arrêts de règlement* dovessero essere pubblicati ed eseguiti come le leggi stesse e che esistevano due tipi di *arrêt*: quelli resi *entre Particuliers* che avevano valore soltanto per le parti in causa e quelli efficaci *erga omnes*, resi sotto forma di *règlement* ma che dovevano essere osservati come leggi: « ces sorte d'Arrêts sont toujours rendus publics, et envoyés à cet effet dans les Juridictions du Ressort, pour y être publiés, de même que les Édits et Déclarations du Roi » (94).

Il potere delle corti di emanare *Arrêts de règlement* poteva essere o di tipo sussidiario o di tipo provvisorio o localizzato. Sussidiario quando la corte sovrana decretava solo nel silenzio della consuetudine e delle ordinanze, senza poterle modificare; provvisorio se l'*Arrêt de règlement* veniva emanato in attesa di un provvedimento; localizzato se l'*Arrêt de règlement* era strettamente limitato alla giurisdizione della corte (95). Gli *Arrêts de règlement des Cours Souveraines* — decisioni che le Corti sovrane emettevano e dovevano essere osservate come leggi « dans l'étenduë de leur ressort » (96) e contro le quali non si poteva ricorrere in appello (97) — riguardavano ogni branca del diritto (civile, penale,

(92) Si veda PH. PAYEN, *Les Arrêts de règlement*, cit., pp. 110 ss.; sul ruolo normativo dei Parlamenti si veda anche J.-M. CARBASSE, *Introduction historique*, cit., p. 205 ss.

(93) PH. PAYEN, *Les Arrêts de règlement*, cit., p. 408.

(94) J.-B. DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle*, Paris 1766, I, *ad vocem* « Arrest », p. 138.

(95) Cfr. PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., pp. 144 ss.

(96) C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, I, cit., p. 159; i *Décrets* si potevano riferire a una *Ordonnance* « que le Juge rend en connaissance de cause, concernant la procedure et l'instruction », *Ivi*, p. 593. Antoine Furetière (1619-1688), nel suo *Dictionnaire universel*, notava che *Décret*, in termini giuridici, « est une sentence ou ordonnance où le Juge interpose son décret et autorité », A. FURETIÈRE, *Dictionnaire universel, Contenant tous les Mots français, tant vieux que modernes, & les Termes de toutes les sciences et des arts*, Paris 1690, s.i.p.

(97) « Arrest: l'usage paraît avoir fixé l'étimologie de ce terme, pour signifier un Jugement rendu par une Cour Souveraine, contre lequel on ne peut se pourvoir par appel », C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit*, I, cit., p. 158.

amministrativo) e contribuivano in qualche misura a unificare l'ordinamento del regno di Francia.

1.7. Legge e giurisprudenza.

Oltre alle “leggi del re”, altre fonti partecipavano alla formazione del diritto francese. Tra queste le consuetudini erano considerate le fonti principali del diritto. Meno importante era il diritto romano-canonico che non aveva un'autorità immediata, soprattutto nei *pays de coutumes*, se non come *ratio scripta* o *raison écrite*, ovvero una normativa conforme alla ragione e alla giustizia ma priva di forza di legge, utilizzata per colmare le lacune o per ispirare soluzioni alla dottrina (98). Vi era poi la giurisprudenza dei Parlamenti, la cui attività nomopoietica si esprimeva sia attraverso sentenze ordinarie, vincolanti solo per le parti in causa, sia attraverso gli *arrêts de règlement* obbligatori *erga omnes* (99).

Nell'*Ancien Régime* gli organi giudicanti svolgevano anche una funzione normativa di tipo regolamentare mentre solo dopo la Rivoluzione francese e l'affermarsi del principio della separazione dei poteri si sottrasse al potere giudiziario la potestà regolamentare. Con l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 (100), considerato la « norma-manifesto del

(98) Cfr. F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, cit., pp. 611 ss.; P. CRAVERI, *Ricerche sulla formazione*, cit.; V. PIANO MORTARI, *Diritto romano e diritto nazionale*, cit.; ID., *Il potere sovrano nella dottrina giuridica del secolo XVI*, Napoli 1973, pp. 78 ss.; A. GUZMÁN, *Ratio scripta*, Frankfurt am Main 1981, pp. 42 ss.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, I, cit., pp. 391 ss.; J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, cit., p. 24; M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo*, cit., pp. 165 ss.; J.-L. THIREAU, *Le droit français*, cit., pp. 79 ss.

(99) PH. SUEUR, *Histoire du droit public français*, II, cit., pp. 126 ss.

(100) « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »; sull'interpretazione dell'art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* si veda, in particolare, M. TROPER, *L'interprétation de la Déclaration des droits; l'exemple de l'article 16*, in « D. », IV (1988), n. 8, pp. 111-122, poi in ID., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris 1994, pp. 263-274, dove si sostiene che il principio della separazione dei poteri, nella mentalità degli uomini del tardo XVIII secolo, era sinonimo di costituzione, e si contrapponeva al dispotismo, forma di governo in cui i poteri si concentravano nelle mani di un solo uomo ed era assente ogni regola giuridica.

Pierre-Samuel Dupont de Nemours, durante la Rivoluzione francese, si esprime in

costituzionalismo » (101), trovò espressione concreta la separazione tra potere legislativo, esecutivo e funzione giudiziaria. Durante il periodo del cosiddetto *droit intermédiaire*, secondo il decreto del 16-24 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria, tit. II, art. 10 « Les tribunaux ne pourront prendre, directement ou indirectement, aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture »; l'art. 12, inoltre, sull'interpretazione, stabiliva che i tribunali « ne pourront point faire de réglemens, mais ils s'adresseront au Corps-Législatif toutes les fois qu' ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle » (102). Ai tribunali fu espressamente vietato di statuire per via di disposizioni generali e regolamentari e di attribuire alle loro decisioni capacità normativa. Il principio della separazione dei poteri impediva al giudice di svolgere funzioni di tipo politico (103). Inoltre l'art. 13 del decreto separava le autorità amministrative e quelle giudiziarie: « Les fonctions judiciaires sont

maniera diversa rispetto alla dottrina dominante. Egli, analizzando il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo, nel 1795 criticò la teoria della separazione dei poteri: « *La réunion des pouvoirs, dit-on, est le despotisme. Oui, dans les gouvernement arbitraires et chez les peuple ignorants. Mais quand le degré des lumières et la forme du gouvernement seront tels que l'arbitraire n'y puisse trouver place; quand une excellente déclaration des droits et des devoirs, et la liberté de la presse, et les délais, les règles de la discussion dans le Corps législatif, garantiront qu' aucune loi ne pourra être prononcée, si elle n'est parfaitement conforme à la volonté générale suffisamment éclairée, si elle n'est évidemment juste et utile; soyez très certains qu' alors le pouvoir de faire exécuter les lois ne pourra être trop uni avec celui de les rendre, et qu' ils ne pourront marcher trop d'accord. Faites d'abord que la loi soit bonne: et puis mettez tous vos moyens à ce que le pouvoir exécutif n'ait pas le moindre intérêt à s'en écarter. Vous n'aurez point le Despotisme, qui suppose le caprice et l'insolence: le despotisme n'aura pas de prise sur votre société. Vous aurez à sa place la chose la plus désirable pour les nations; vous aurez le Gouvernement; vous l'aurez vigoureux, juste et sage, et d'autant plus vigoureux, qu' il sera plus sage. Brouillez au contraire, opposez les pouvoirs, vous aurez la guerre civile, les révolutions, l'anarchie » , P.-S. DUPONT DE NEMOURS, *Du Pouvoir législatif et du pouvoir exécutif convenables à la République française*, Paris, an III, pp. 87-88.*

(101) L'espressione è di G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano 2006, p. 103.

(102) *Décret sur l'organisation judiciaire*, 16-24 août 1790, Titre II. *Des juges en général*, art. 12, in DUVERGIER, *Collection*, I, p. 311; sul punto si veda ampiamente P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino 2005, pp. 21 ss.

(103) Cfr. A. LAQUIÈZE, *État de droit e sovranità nazionale in Francia*, in *Lo Stato di*

distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (104).

Con la codificazione napoleonica tali principî trovarono conferma negli artt. 4 e 5 del *Code civil* del 1804. L'art. 4 introduceva il divieto del *non liquet* che impediva al giudice di sospendere il giudizio in presenza di dubbi interpretativi o di lacune legislative e abrogava di fatto l'istituto del *référé législatif facultatif* (105). L'art. 5 ribadiva il divieto per le corti di emanare *Arrêts de règlement*: « il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises », segnando una rottura profonda nell'evoluzione del diritto (106).

Anche il *Code pénal* del 1810 contribuì a stabilire il nuovo rapporto tra le fonti del diritto, confermando il principio della riserva di legge in materia penale, previsto dagli artt. 7, 8 e 9 della Dichiarazione dei diritti del 1789 (107). Inoltre l'art. 4 del *Code pénal* confermò il principio di stretta legalità (*nullum crimen, nulla poena sine lege*): nessuna contravvenzione, nessun delitto e nessun crimine potevano essere puniti da pene che non erano state previste

diritto. Storia, teoria, critica, a cura di P. COSTA, D. ZOLO, con la collaborazione di E. SANTORO, Milano 2002, p. 294.

(104) Cfr. la raccolta di testi riguardanti l'organizzazione e l'azione del Consiglio di Stato in Francia dal 1799 alla fine dell'Ottocento in B. PACTEAU, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris 2003; si veda anche la sintesi di P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Roma-Bari 2000, pp. 10 ss.; cfr. il numero monografico di « Pouvoirs », (2007), n. 123, dedicato al *Conseil d'État*, in particolare il contributo di J. CHEVALLIER, *Le Conseil d'État, au cœur de l'État*, pp. 5-17.

(105) Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif*, cit., pp. 107 ss.; H. MOHNHAUPT, *Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice*, in « G.S.C. », VII (2007), n. 14, pp. 101-124.

(106) Da tenere presente anche la disposizione dell'art. 1351 del *Code civil*: « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu' à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement », che in qualche modo conciliava gli artt. 4 e 5; cfr. R. LIBCHABER, *Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil*, in *Le titre préliminaire du Code civil*, sous la direction de G. FAURÉ, G. KOUBI, Paris 2003, pp. 143-158.

(107) J.-M. CARBASSE, *Le droit pénal dans la Déclaration des droits*, in « D. », IV (1988), n. 8, pp. 123-134.

da una legge e nessuna pena poteva essere stabilita da un atto del potere esecutivo.

Secondo *Le Nouveau Ferrière* (108) del 1804-1805, opera che segna il passaggio dal sistema di diritto comune all'età dei codici, la legge era

une constitution ou une ordonnance générale, qui vient d'une autorité souveraine, et qui résout, selon la raison, une chose, avec injonction d'obéir à sa décision [...] Quand la loi a parlé d'une manière claire et positive, il n'est pas permis de s'en écarter; quelque dure qu' elle soit, il faut s'en tenir à sa décision, ou avoir recours au prince pour qu' il lui donne une interprétation, ou qu' il en tempère la rigueur. [...] La marque la plus éminente de la souveraineté, est le droit de faire des lois [...] Une juge est donc obligé d'examiner quel peut être le véritable sens de la loi, ou si l'on peut l'expliquer par une autre; mais sur-tout il faut bien prendre garde que quand on veut pénétrer le vrai sens d'une loi, c'est toujours dans la pensée du législateur qu' il en faut chercher l'éclaircissement, et non pas dans les termes dont il s'est servi [...]. Pour qu' un jugement soit valable, il faut qu' il soit conforme aux lois, ou du moins qu' il n'y soit point absolument contraire (109).

Il *Nouveau Ferrière* dunque era ancora in bilico tra una concezione "rivoluzionaria" della legge, secondo la quale solo il legislatore poteva interpretarla, e una posizione più aperta alle nuove istanze che obbligava il giudice a ricercarne il vero senso attraverso l'analogia. Circa gli artt. 4 e 5 del Codice civile il *Nouveau Ferrière* sosteneva che « le nouveau Code, en maintenant la disposition qui défendait aux juges de prononcer par voie réglémentaire abroge la prohibition d'*interpréter* prononcée par la loi de 1790 ». La differenza rispetto al sistema del diritto comune era che la facoltà di interpretare era concessa a tutti i giudici e non solo alle *Cours souveraines* e che i giudici non potevano emanare sentenze con carattere regolamentare (110).

(108) CH. D'AGAR, *Le Nouveau Ferrière, ou Dictionnaire de droit et de pratique, civil, commercial, criminel et judiciaire*, 3 v., Paris 1804-1805; l'opera non riporta la voce *Ordonnance*.

(109) *Ivi*, II, voce *Loi*, pp. 512-515.

(110) *Ivi*, II, voce *Interprétation*, pp. 432 ss.

2. *Potestà regolamentare e riserva di legge (1789-1799).*

La potestà regolamentare e, in modo speculare, il principio della riserva di legge (111) si cominciarono a definire soprattutto a partire dall'affermazione della dottrina della separazione dei poteri (112) che, teorizzata nel periodo dell'Illuminismo giuridico, trovò, in Europa, le prime applicazioni durante la Rivoluzione francese (113). Il riferimento teorico per molti pensatori francesi della metà del XVIII secolo, fra i quali in particolare Montesquieu

(111) Cfr. S. FOIS, *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano 1963, pp. 87 ss.

(112) Sulla separazione dei poteri la letteratura è molto vasta, si rimanda alle opere principali, L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, in « Revue d'économie et politique », VII (1893), pp. 99-132, 336-372, 577-615; F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1966, XIII, pp. 472-489; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, 2 v., Milano 1979-1984; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris 1980²; Id., *L'interprétation de la Déclaration des droits; l'exemple de l'article 16*, cit.; J. PRIEUR, *Jurisprudence et principe de séparation des pouvoirs*, in « Archives de philosophie du droit », XXXIV (1985), n. 30, pp. 117-130; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1990, XXIII, *ad vocem*; M.A. CATTANEO, *Separazione dei poteri e certezza del diritto nella Rivoluzione*, in *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese. Atti del Colloquio internazionale Milano 1-3 ottobre 1990*, Milano 1992, pp. 7-56; B. ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, in « Harvard Law Review », CXIII, (2000), n. 3, pp. 633-729; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano 2001, pp. 19 ss.

(113) Sull'Illuminismo giuridico si rimanda alle opere più significative, G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965, pp. 49 ss.; M.A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966, pp. 99 ss.; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., pp. 259 ss.; R. AJELLO, *Arcana Juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976, pp. 15 ss., 273 ss.; P. COMANDUCCI, *L'Illuminismo giuridico. Antologia di scritti giuridici*, Bologna 1978; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia, La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari 1979, pp. 57 ss.; R. BONINI, *Crisi del diritto romano*, cit.; M.R. DI SIMONE, *Diritto*, in *L'Illuminismo. Dizionario storico*, a cura di V. FERRONE, D. ROCHE, Roma-Bari 1997, pp. 137-146; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 393 ss.; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 285 ss.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano 2005, pp. 71 ss.; *La cultura dell'Illuminismo europeo: politica, diritto, idee*, Atti del Convegno internazionale dell'Università degli Studi di Teramo, 5-7 giugno 2003, a cura di M.R. DI SIMONE, in « T. », XXXVIII (2005); *Prospettive sui Lumi. Diritto e cultura nell'Europa del Settecento*, a cura di M.R. DI SIMONE, Torino 2005; G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., pp. 66-72; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 394 ss.; W. ROTHER, *Cittadinanza e diritti dell'uomo*, in *Illuminismo. Un vademecum*, a cura di G. PAGANINI, E. TORTAROLO, Torino 2008, pp. 46-58; A. TRAMPUS, *Diritti e doveri dell'uomo*, in *Ivi*, pp. 103-116.

e Delolme (114), fu il sistema di governo inglese idealtipo della “monarchia costituzionale” basata sul “mito” della separazione dei poteri (115).

Montesquieu, nel libro XI, cap. VI del *De l'esprit des loix*,

(114) J.-L. DELOLME, *Constitution d'Angleterre ou État du gouvernement anglais comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe*, Amsterdam 1778, in particolare libro I, cap. III *Puissance Législative*, pp. 47 ss., dove l'autore sosteneva che « La base de la Constitution d'Angleterre, le grand principe auquel tous les autres tiennent, c'est que c'est au Parlement seul qu' appartient la puissance législative, c'est-à-dire, le pouvoir d'établir les loix, de les abroger, de les changer, de les expliquer »; cfr., tra gli altri, J.-P. MACHELON, *Les idées politiques de J.-L. de Lolme: 1741-1806*, Paris 1969; E. SCIACCA, *De Lolme e la genesi del modello costituzionale inglese*, in « Il pensiero politico », XXXII (1999), pp. 92-105.

(115) L'idea di Montesquieu come il teorico della separazione dei poteri, sviluppatasi e affermata principalmente nel corso del XIX secolo, è stata messa in discussione in sede critica già a partire dai primi anni del Novecento. Il costituzionalista Charles Eisenmann (1903-1980) — principale interprete in Francia di Hans Kelsen, del quale tradusse nel 1928 *La démocratie, sa nature, sa valeur* — in particolare, sostenne che la separazione dei poteri in Montesquieu era un “mito” ed era più corretto parlare di *combinazione*, di *fusionne*, di *connessione* per evitare la concentrazione del potere nelle stesse mani. Il potere legislativo, secondo Eisenmann, era attribuito da Montesquieu non solo al Parlamento ma contemporaneamente anche al governo. Secondo questa interpretazione, ripresa tra gli altri da Louis Althusser, Montesquieu denunciando il dispotismo e l'assolutismo non difendeva la *liberté* in generale, ma *les libertés particulières* della classe feudale. Si può pertanto sostenere, in accordo con la maggioranza della dottrina francese e italiana, che gli orientamenti liberali di Montesquieu coesistevano con la sua concezione aristocratica della società e che il sistema da egli prescelto era quello del governo misto e moderato dove nessun potere era subordinato a un altro. La moderazione, che per Montesquieu consisteva nel rispetto della legalità, si traduceva in equilibrio ‘ponderato’ dei poteri tra determinate potenze, rappresentate dal re, dalla nobiltà e dal popolo. Franco Modugno, in accordo con questa impostazione, ha sostenuto che per Montesquieu, il quale non aveva abbandonato la concezione dello *status mixtus*, ogni potere era espressione di una particolare forza socio-politica, data l'eterogeneità della struttura sociale presa in considerazione e data la mancanza di divisione tra Stato e società, tipica della dottrina giuridica moderna ma assente nella teoria politica del XVIII secolo. Anche Mario Caravale ha sostenuto, recentemente, che il principio della separazione dei poteri era senza riscontro nell'ordinamento britannico. Michel Troper ha ricordato come Montesquieu non annunciò un principio ma delle regole, in particolare una regola negativa secondo la quale una stessa autorità non doveva cumulare l'esercizio di due funzioni e una regola positiva in base alla quale la funzione legislativa doveva essere attribuita a un organo complesso rappresentante forze sociali distinte e interessi diversi. Troper, sulla scia di Eisenmann, ha capovolto la dottrina dominante in Francia, sostenendo che secondo Montesquieu i poteri non dovevano essere separati, bensì il potere legislativo doveva essere esso-stesso separato, mentre fu proprio Rousseau che preconizzò la separazione dei poteri con lo scopo non di creare un equilibrio ma una gerarchia che assicurasse il primato del potere legislativo e la subordinazione di quello esecutivo (quindi il principio della separa-

denunciò il dispotismo (116) e sostenne, ispirandosi al modello inglese dell'equilibrio dei poteri e del governo misto, che i poteri legislativo, esecutivo e giurisdizionale dovessero essere esercitati da organi diversi (117).

zione assoluta dei poteri è riscontrabile più nella cost. del 1793 che in quella del 1791, dove il potere legislativo era affidato alle camere e al re).

Sul "mito" della separazione dei poteri si sono soffermati in particolare CH. EISENMANN, *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris 1933, pp. 190 ss.; Id., *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, in *La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu. Bicentenaire de l'Esprit des lois (1748-1948)*, Paris 1952, pp. 133-160; L. ALTHUSSER, *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris 1959; F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, cit., p. 477; O. HOOD PHILLIPS, *A constitutional myth: separation of powers*, in « *The Law Quarterly Review* », XCIII (1977), pp. 11-13; L. LANDI, *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padova 1981; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs*, cit.; Id., *Charles Eisenmann contre le mythe de la séparation des pouvoirs*, in « *Cahiers de philosophie politique* », (1984-1985), nn. 2-3, pp. 76-79 (numero monografico su Montesquieu nel quale sono riprodotti i due articoli di Eisenmann, *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs* e *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, rispettivamente alle pp. 3-34 e 35-66); R. STEVENS, *The Act of Settlement and the questionable history of judicial independence*, in « *Oxford University Commonwealth Law Journal* », (2001), pp. 253-267, il quale sottolinea che « the English decided that they preferred a balance of power rather than a separation of powers », p. 261; M. CARVALE, *Tra rivoluzione e tradizione: la costituzione siciliana del 1812*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 2007, pp. 343-419; E. GOJOSSE, *L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité*, in « *R.F.D.C.* », (2007), n. 71, pp. 499-512.

(116) C.-L. MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix* (1748), Livre XI, Ch. VI, in *Œuvres complètes*, II, texte présenté et annoté par R. CAILLOIS, Paris 1951, pp. 227-995.

(117) Sul pensiero giuridico di Montesquieu si veda almeno E. CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème*, cit.; R. CARRÉ DE MALBERG, *La Théorie de Montesquieu sur les trois pouvoirs et leur séparation*, in Id., *Contribution à la Théorie générale de l'État*, II, Paris 1922, pp. 1-142; CH. EISENMANN, *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs*, cit.; C. SEIGNOBOS, *La séparation des pouvoirs*, in Id., *Études de politique et d'histoire*, Paris 1934; G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Torino 1934, n. ed. a cura di L. FIRPO, Napoli 1985, pp. 50 ss.; D. DEL BONO, *Montesquieu. Le dottrine giuridiche e politiche*, Milano 1943, pp. 273 ss.; E. VIDAL, *Saggio sul Montesquieu con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica*, Milano 1950, pp. 27 ss., 153 ss.; CH. EISENMANN, *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, cit.; S. COTTA, *Montesquieu e la scienza della società*, Torino 1953, pp. 331 ss.; L. ALTHUSSER, *Montesquieu*, cit.; R. SHACKLETON, *Montesquieu. A Critical Biography*, Oxford 1961; G. TARELLO, *Per una interpretazione sistematica de "L'esprit des Lois"*, in « *M.S.C.G.* », I (1971), pp. 11-53; J. STAROBINSKI, *Montesquieu*, Paris 1979; M. TROPER, *Montesquieu e la separazione dei poteri negli Stati Uniti*, in « *M.S.C.G.* », XX (1990), n. 1, pp. 71-85; S. GOYARD-FABRE, *Montesquieu: la Nature, les Lois, la Liberté*, Paris 1993; A. PANDOLFI, *Montesquieu*, in *Nel pensiero politico moderno*, a cura di Id., Roma 2004, pp. 319-352; C. SPECTOR, *Montesquieu. Pouvoirs, richesses et sociétés*, Paris 2004; D. FELICE, *Per una scienza universale dei sistemi politico-sociali. Dispotismo*,

Tale teoria, insieme con quella di Jean-Jacques Rousseau, esercitò un considerevole condizionamento sui rivoluzionari francesi. Nel corso del XVIII secolo la distinzione tra la funzione legislativa e quella esecutiva era concepita come la distinzione tra la volontà e la forza: il potere esecutivo, infatti, doveva limitarsi a eseguire la legge, espressione della volontà generale (118). A causa anche di ragioni storiche e politiche, dal 1789 si affermò l'idea che la funzione esecutiva, legata e subordinata a quella legislativa, non possedeva, in linea di principio, alcun margine discrezionale. Obbedendo all'esecutivo si obbediva indirettamente alla volontà del legislatore.

Coerentemente con quanto sostenuto dai principali teorici del giusnaturalismo moderno e dell'illuminismo giuridico — tra i quali Locke, Rousseau e Montesquieu — il potere esecutivo si doveva limitare a eseguire ciò che era prescritto dalla legge. Tale dottrina riprendeva la distinzione tra volontà ed esecuzione, teorizzata in modo esplicito da Rousseau nel *Contrat social*:

Tout action libre a deux causes qui concourent à la produire: l'une morale, savoir la volonté qui détermine l'acte; l'autre physique, savoir la puissance qui l'exécute. Quand je marche vers un objet, il faut premièrement que j'y veuille aller, en second lieu que mes pieds m'y portent. Le corps politique a les mêmes mobiles: on y distingue de même la force et la volonté: celle-ci sous le nom de puissance législative, l'autre sous le nom de puissance exécutive. Rien ne s'y fait ou ne doit s'y faire dans leur concours (119).

autonomia della giustizia e carattere delle nazioni nell'Esprit des lois di Montesquieu, Firenze 2005, pp. 73 ss., in particolare il cap. II, *Autonomia della giustizia e filosofia della pena*, dove si affronta il contributo di Montesquieu al costituzionalismo moderno; M. PLATANIA, *Montesquieu e la virtù. Rappresentazioni della Francia di Ancien Régime e dei governi repubblicani*, Torino 2007.

(118) M. TROPER, *Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III vers la fonction gouvernementale*, in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris 2001, p. 135.

(119) J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social* [1762], Liv. III, Ch. I; edizione critica a cura di R. DERATHÉ, in *Œuvres complètes*, vol. III, Paris 1964; in lingua italiana le traduzioni e le edizioni critiche sono numerose, da ultimo cfr., *Il contratto sociale*, Introduzione di A. BURGIO, Note di A. MARCHILI, Milano 2003. Su Rousseau e il diritto romano si veda G. LOBRANO, *La respublica romana, municipale-federativa e tribunizia: modello costituzionale attuale*, in «Diritto e storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romanistica», III (2004), s.i.p.

Jean-Étienne-Marie Portalis si ispirò a questa teoria (120) quando — nel suo *Discours préliminaire sur le projet de Code civil* del 1801 — aveva sostenuto, utilizzando quasi la stessa terminologia del filosofo ginevrino, che i regolamenti erano atti di esecuzione mentre le leggi erano espressione della sovranità (121):

les lois proprement dites diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentales, les objets instantanés ou variables; en un mot, toutes les choses qui sollicitent, bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté (122).

A partire dalla Rivoluzione si stabilì che il potere incaricato di legiferare fosse diverso da quello cui spettava l'esecuzione delle leggi, quindi l'esecutivo non doveva interferire in nessun modo con il legislativo. Pertanto il regolamento fu considerato come un atto subordinato che doveva limitarsi a dare esecuzione alla legge senza violarla ed era obbligatorio *erga omnes*.

Va ricordato, inoltre, che dal 1789 il termine *décret* non aveva ancora assunto la valenza che avrebbe preso nel corso del XIX secolo, indicando sia gli atti del potere legislativo che quelli del-

Sulla relazione in Rousseau tra potere legislativo (popolo) e potere esecutivo (governo) si veda I. FETSCHER, *La filosofia politica di Rousseau. Per la storia del concetto democratico di libertà*, Milano 1977, in particolare *Sovrano e magistrato (la "divisione dei poteri")*, pp. 132 ss.

(120) Notevole fu l'influenza che Rousseau ebbe su Portalis (1746-1807), il quale durante il dibattito sul codice civile utilizzò l'opera del pensatore ginevrino, spesso senza citarne la fonte, cfr. G. INCORVATI, *Jean-Jacques Rousseau e il diritto civile della Rivoluzione francese*, Roma 1990, pp. 119 ss.; sul rapporto, a volte ambiguo, di Portalis con il diritto rivoluzionario cfr. É. GASPARDINI, *Régards de Portalis sur le droit révolutionnaire: la quête du juste milieu*, in « A.H.R.F. », (2002) n. 328, pp. 121-133.

(121) J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1^{er} pluviôse an IX par la commission nommée par le gouvernement consulaire*, in *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris 1844, pp. 1-62; tale discorso fu redatto dalla commissione nominata dal governo consolare composta, oltre che da Portalis, da François-Denis Tronchet, Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu e Jacques de Maleville.

Sul *Discours préliminaire* si veda la voce redatta da J.-L. HALPÉRIN, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, cit., pp. 454-460 e la bibliografia citata.

(122) J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, cit., p. 17.

l'esecutivo. Con la Costituzione dell'anno VIII gli atti del potere esecutivo furono nominati *arrêtés*. Dopo il *sénatus-consulte* del 28 floreale anno XII, che introduceva il governo imperiale, il termine *décret* sostituì quello di *arrêté* e Napoleone emanò con la denominazione *décret* vere e proprie leggi. Il termine *décret* dal 1814 al 1848 fu sostituito da quello di *ordonnance* e con la Costituzione del 1852 indicò solo gli atti del potere esecutivo (123).

2.1. *L'Assemblea nazionale costituente (1789-1791).*

La supremazia del legislativo e la rousseauiana concezione della legge — intesa come espressione della volontà generale — portarono le assemblee rivoluzionarie francesi a negare la facoltà del potere esecutivo di emanare regolamenti per l'attuazione della legge attraverso una legislazione che interveniva in forma dettagliata non lasciando nessuno spazio al potere regolamentare. Inoltre tale era la sfiducia verso il potere esecutivo che si esclude l'eventualità che l'esercizio della funzione legislativa fosse affidato al governo per delega dell'Assemblea (124).

(123) Cfr. A. PÉRI, *Le pouvoir exécutif dans le processus de formation de la loi dans l'histoire constitutionnelle française (1789-1958)*, Paris 2008; l'autrice individua nella storia costituzionale francese tre diverse fasi nelle quali il potere esecutivo ha esercitato in maniere diverse la sua influenza sulla formazione della legge: 1) sistemi dove il legislativo è l'organo titolare esclusivo della funzione legislativa e l'esecutivo contribuisce in maniera secondaria alla formazione della legge (durante la Costituente, la Legislativa, il Direttorio e la Seconda Repubblica); 2) sistemi dove l'esecutivo collabora con il legislativo (Restaurazione e Monarchia di luglio, Terza e Quarta Repubblica); 3) sistemi dove il potere legislativo si trova concentrato nell'esecutivo (Primo e Secondo Impero e durante *les gouvernements de faits*).

(124) Sulla Costituente la letteratura è molto vasta, si veda, tra gli altri, J. LE BERQUIER, *Les juristes à la Constituante et les droits des sociétés modernes*, in « *Revue des Deux Mondes* », LXXV (1868), pp. 978-1007; A. AULARD, *Histoire politique de la Révolution française. Origines et développement de la Démocratie et de la République*, Paris 1905, pp. 29 ss.; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano 1975, pp. 1-85; A. CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituante. Les techniques délibératives de l'Assemblée Nationale (1789-1791)*, Paris 1989; L. BOROUMAND, *La guerre des princes. Les assemblées révolutionnaires face aux droits de l'homme et à la souveraineté de la nation (mai 1789-juillet 1794)*, Préface de M. OZOUF, Paris 1999, pp. 31 ss.; T. TACKETT, *In nome del popolo sovrano. Alle origini della Rivoluzione francese*, Roma 2000, pp. 205 ss.; R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Francia rivoluzionaria (1789-1799)*, Bologna 2001, pp. 103 ss.; A. LE PILLOUER, *Les pouvoirs*

Il costituzionalismo moderno fu caratterizzato dall'assunto che la potestà di legiferare spettava solo alle assemblee legislative e dal principio della separazione dei poteri che poneva l'intera attività esecutiva soggetta alle leggi formali. Gli atti emanati dal potere esecutivo dovevano, formalmente, limitarsi ad applicare ciò che il titolare della sovranità, il Corpo legislativo, aveva deciso attraverso la legge. Tuttavia, anche se la concezione filosofica rousseauiana e il dettato normativo rivoluzionario e post-rivoluzionario vietavano all'assemblea di delegare le proprie funzioni, nella pratica si consentì al potere esecutivo di ampliare le proprie competenze normative, sia attraverso la delega legislativa che attraverso la vera e propria decretazione d'urgenza (125).

L'ordinamento costituzionale dal 1789, salvo il caso eccezionale dello stato d'assedio, non attribuiva al governo formalmente alcun potere normativo. Durante l'*Ancien Régime* non erano previste istituzioni civili di emergenza poiché l'esercizio del potere straordinario era radicato nella natura stessa della sovranità regia. La prima legge sullo stato d'assedio in Francia, emanata il 10 luglio 1791 e concernente la sicurezza e la conservazione delle zone di guerra, stabiliva che in caso di attacco da parte del nemico tutti i poteri passavano nelle mani del comando militare, ma solo nelle aree fortificate. Il passaggio dal campo militare a quello civile si ebbe con la legge del 10 fruttidoro anno V (27 agosto 1797) che accomunava i luoghi di guerra previsti dalla legge del 1791 a tutti i comuni della Francia, estendendo la disciplina dello stato d'assedio all'*état de troubles civils* per il mantenimento dell'ordine pubblico (126). L'affermarsi del moderno stato d'assedio cominciò solo con la fine della Monarchia di luglio e con l'assemblea costituente

non-constituants des Assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant, Préface de M. TROPER, Paris 2005, pp. 59-70, 321-334.

(125) L. PALADIN, *artt. 76-77*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *La formazione delle leggi*, Bologna 1979, II, p. 1; in generale sul costituzionalismo di ispirazione giacobina e su quello anglosassone si veda *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. BARBERA, Roma-Bari 1997, in particolare le pp. 6 ss.; cfr. anche A. PIZZORUSSO, *La problematica delle fonti del diritto*, cit.

(126) Sul problema dell'ordine pubblico e del legame tra l'aspetto militare e quello civile, si veda il numero monografico di « A.H.R.F. », (2007), n. 350, *Justice, Nation et ordre public*, in particolare i contributi di S. CLAY, *Justice, vengeance et passé révolutionnaire: les*

del 1848 che affidò il governo della città di Parigi a una commissione dittatoriale (127). In Francia furono emanati numerosi atti che disciplinavano lo stato d'eccezione quali il decreto del 24 dicembre 1811 (128), l'art. 106 della costituzione del 1848, la legge del 9 agosto 1849 (129), l'art. 12 della costituzione del 14 gennaio

crimes de la terreur blanche, pp. 109-133; E. BERGER, *Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral*, pp. 135-152.

(127) Sullo stato d'assedio in Francia e, più in generale, sullo stato d'eccezione e sulla teoria della dittatura, si veda, tra gli altri J. BARTHÉLEMY, *Le droit public en temps de guerre*, in « R.D.P.S.P. », XXXII (1915), pp. 134-162; J. CARRET, *L'organisation de l'état de siège politique*, Paris 1916; P. ROMAIN, *L'état de siège politique*, Albi 1918; C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), Prefazione di F. VALENTINI, Roma-Bari 1975; C.L. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship*, Princeton 1948, pp. 75 ss.; G. SARTORI, *Dittatura*, in *ED*, XIII, pp. 356-372; H. BOLDT, *Rechtsstaat und Ausnahmezustand*, Berlin 1967; E. FRAENKEL, *Il doppio stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Introduzione di N. BOBBIO, Torino 1983, pp. 195 ss.; F. COCOZZA, *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, Roma 1988, *ad vocem*; F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, Paris 2001; G. AGAMBen, *Stato di eccezione*, Torino 2003; B. ACKERMAN, *La costituzione d'emergenza*, Roma 2005; J.-C. PAYE, *La fine dello Stato di diritto*, Roma 2005, pp. 157 ss.; sullo stato d'eccezione interpretato attraverso il rapporto giuridico tra guerra, democrazia e proprietà cfr. M. SURDI, *I padroni della costituzione*, in *Guerra e democrazia*, Roma 2005, pp. 79-89; ID., *Alle fonti dell'eccezione: Stato di diritto e stato d'assedio*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, a cura di F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA, Roma 2007, pp. 289-294; F. RIMOLI, *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. PERTUÉ, *Le maintien de l'ordre: questions et réflexions*, in *à Paris sous la Révolution. Nouvelles approches de la ville*, Paris 2008, pp. 49-66.

(128) *Décret impérial relatif à l'Organisation et au Service des États-majors des Places*, 24 Décembre 1811, in particolare il Ch. IV, *De l'État de siège*, in *Bulletin des Lois de l'Empire français*, 4^e série, tome XV, Paris 1812, pp. 573-610, secondo cui lo stato d'assedio era stabilito attraverso un decreto dell'Imperatore.

Secondo il progetto costituzionale di Charles de Rémusat dell'agosto 1830, « L'état de siège ne pourra être établi que par une loi; sauf le cas d'une invasion étrangère », CH. DE RÉMUSAT, *Août 1830. Projet de Charte révisé demandé par Broglie*, A.M.T. 5 S 179/3, carton G.

(129) *Loi sur l'État de siège*, 9 Août 1849, in *Bulletin des Lois de la République française*, X^e série, tome IV, Paris 1850, pp. 146-148; stabiliva che, in casi di pericolo imminente per la sicurezza interna ed esterna, solo l'Assemblea nazionale poteva dichiarare lo stato d'assedio e revocarlo; quando quest'ultima non fosse convocata, poteva svolgere questa funzione il Presidente della Repubblica, sentito il consiglio dei ministri. Per le colonie (art. 4), lo stato d'assedio era dichiarato dal governatore della colonia, mentre nelle zone di guerra (art. 5) dal comandante militare: entrambi avrebbero dovuto riferire immediatamente al governo. L'art. 8, inoltre, prevedeva che i tribunali militari potevano essere aditi per la conoscenza dei crimini e dei delitti contro la sicurezza della Repubblica, contro la costitu-

1852, il decreto del 10 agosto 1852, le leggi del 3 aprile 1878 (130) e 27 aprile 1916 (131). In tal modo in Francia si cercò di disciplinare lo stato d'assedio attraverso una procedura legale, preventivamente stabilita, che entrava in vigore nei momenti di necessità (132).

A partire dalla Rivoluzione il rapporto tra legislativo ed esecutivo fu un tema centrale nel dibattito costituzionale. Un esempio è dato, già nei primi mesi di lavoro della Costituente, da un membro del *comité de constitution*, Jérôme Champion de Cicé, il quale, in uno scritto del 27 luglio 1789, dopo aver criticato la confusione e l'indeterminatezza dei poteri che caratterizzavano l'ordinamento francese precedente la Rivoluzione, sostenne che il corpo legislativo doveva essere permanente e doveva avere il compito di rendere esecutivi gli atti da esso emanati, privando in tal modo il governo della facoltà di dare esecuzione alle leggi. Sebbene la maggior parte dei *cahiers de doléances* fossero a favore della *périodicité* del corpo legislativo, il comitato di costituzione sostenne che il potere legislativo non poteva essere condannato all'inazione durante gli inter-

zione, contro l'ordine e la pace pubblica, quale che fosse la qualità degli autori principali e dei complici.

(130) *Loi relative à l'État de siège*, 3 Avril 1878, in *Bulletin des Lois de la République française*, XII^e série, tome XVI, Paris 1878, pp. 338-339; secondo tale legge, che in parte riprendeva quella del 9 agosto 1849 mantenendo gli articoli 4 e 5 relativi alle colonie e alle zone di guerra, si poteva dichiarare lo stato d'assedio solo attraverso una legge, la quale ne avrebbe fissato la durata; nel caso di aggiornamento delle camere il Presidente della Repubblica, sentito il consiglio dei ministri, poteva dichiarare lo stato d'assedio, e le camere si sarebbero riunite di diritto il giorno successivo, mentre nel caso la Camera dei deputati fosse sciolta, lo stato d'assedio non poteva essere, neanche provvisoriamente, dichiarato dal Presidente.

(131) *Loi relative au fonctionnement et à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre*, 27 Avril 1916, in *Bulletin des Lois de la République française*, n.s. tome VIII, Paris 1916, pp. 696-702; tale legge modificava l'art. 8 di quella del 1849 sullo stato d'assedio stabilendo che « dans le territoire déclarés en état de siège, au cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère, les juridictions militaires peuvent être saisies, quelle que soit la qualité des auteurs principaux ou des complices, de la connaissance des crimes prévu et réprimés par les articles [omissis] du Code pénal ».

(132) Sul rapporto tra lo stato d'eccezione e la regola è nota la tesi elaborata da Walter Benjamin verso la fine degli anni Trenta del Novecento, secondo la quale lo stato d'eccezione diventa, in determinate circostanze e soprattutto per le classi subalterne, la regola: « Die Tradition der Unterdrückten belehrt uns darüber, daß der "Ausnahmezustand", in dem wir leben, die Regel ist », W. BENJAMIN, *Über den Begriff der Geschichte - Sul concetto di storia* (1940), Torino 1997, pp. 32-33.

valli. Inoltre Champion de Cicé dichiarò che solo l'assemblea aveva il diritto di interpretare o di colmare le lacune legislative.

Que se reposer sur le pouvoir exécutif de cette double fonction, ce serait compliquer ensemble deux forces que l'intérêt public exige que l'on sépare; que commettre cette autorité à des corps, ce serait, par un plus grand malheur encore, exposer tout à la fois, et le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif à une invasion redoutable de leur part; qu' enfin, ce pouvoir ne pouvant s'exercer par délégation d'aucun genre, devant néanmoins être actif, il restait uniquement à rendre permanente l'Assemblée à laquelle il appartient de le faire agir (133)

Come afferma la principale storiografia giuridica, sia francese che italiana, i rivoluzionari applicarono il principio della separazione dei poteri condizionati da una estrema diffidenza verso il potere esecutivo, riconducibile all'avversione verso l'assolutismo monarchico, fino a considerare il re come un "ministro" — Maximilien Robespierre parlò di mero funzionario e delegato (*com-mis*) (134) — della volontà nazionale. Di conseguenza, nei testi costituzionali del periodo rivoluzionario si consentì al potere esecutivo la mera attuazione della legge. La sfiducia nei confronti del governo portò i costituenti del 1789, del 1793 e dell'anno III a concedere all'esecutivo poteri molto limitati (135). La Rivoluzione

(133) J. CHAMPION DE CICÉ, *Rapport fait par M. l'Archevêque de Bordeaux, au nom du Comité choisi par l'Assemblée Nationale, pour rédiger un Projet de Constitution, dans la Séance du Lundi 27 juillet 1789*, in *Arch. parl.*, I s., VIII, p. 282. Jérôme Champion de Cicé (1735-1810), fu arcivescovo di Bordeaux, deputato del clero, *garde de sceaux* dall'agosto al novembre 1789 e successivamente emigrò a Londra.

Tra coloro che, invece, sottolinearono la centralità del potere esecutivo nell'assetto dei poteri pubblici, va ricordato Jacques Necker (1732-1808) il quale, nel 1792, sostenne che la « constitution du Pouvoir exécutif compose la principale et peut-être l'unique difficulté de tous les systèmes de gouvernement », J. NECKER, *Du pouvoir exécutif dans les Grands États* [1792], in *Id.*, *Œuvres complètes*, VIII, Paris 1821, p. 17; la Costituente, secondo l'uomo politico e banchiere ginevrino, ex Direttore generale delle Finanze di Luigi XVI, aveva sottovalutato l'importanza del potere esecutivo e subordinato tutti i poteri al legislativo.

(134) *Moniteur, Discours du 18 mai 1790*, p. 563.

(135) Sulla sfiducia nei confronti del potere esecutivo nella storia costituzionale francese cfr. J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris 1907, pp. 416 ss.; M.A. CATTANEO, *Separazione dei poteri*, cit., pp. 12-13; M. MORABITO, *Il comando negato. Rivoluzione francese e potere esecutivo*, Manduria-Bari-Roma 1997, pp. 125-126; anche Marc Belissa ha sottolineato — all'interno del dibattito sull'istituzione di un

francese, infatti, sostituendo la « legge impersonale al potere personale » (136), intese ridimensionare le prerogative regie nel quadro del superamento dell'assolutismo monarchico e le assemblee rivoluzionarie negarono il potere legislativo del sovrano, attribuendosi il monopolio normativo (137). In tal modo, con l'affermazione della legge espressione della volontà generale come unica fonte del diritto e l'esclusione di ogni altra fonte — il diritto romano-canonico, le consuetudini locali, gli *arrêts de règlements* dei Parlamenti, gli statuti corporativi, la giurisprudenza, la dottrina — e con la conseguente identificazione tra legge e diritto, i rivoluzionari segnarono una cesura netta rispetto all'ordinamento d'*Ancien Régime* (138).

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 prevedeva la riserva di legge per alcuni diritti individuali (139). La

ministero della guerra — l'idea e la pratica della centralità legislativa, la subordinazione dell'amministrazione alla Convenzione e che i funzionari ministeriali erano ridotti al ruolo di *commis*, M. BELISSA, *Pouvoir exécutif, centralité législative: le débat sur l'organisation du ministère de la Guerre (janvier-février 1793)*, in « A.H.R.F. », LXXV (1998), n. 314, pp. 699-718; J.-P. VALETTE, *Le pouvoir exécutif en France. De 1789 à nos jours*, Paris 1999, p. 23; C. LE BOZEC, *An III: créer, inventer, réinventer le pouvoir exécutif*, in « A.H.R.F. », (2003), n. 332, pp. 70-79.

(136) M.A. CATTANEO, *Separazione dei poteri*, cit., p. 9.

(137) Cfr. C. ACHAINTE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris 2008, pp. 78 ss.

(138) Cfr. G. RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris 1949, pp. 5 ss.; P. ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris 1951, pp. 277 ss.; J.-L. QUERMONNE, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques*, cit., pp. 18 ss.; M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris 1991, pp. 143 ss.; P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 49 ss.

(139) Sulla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino cfr. E. WALCH, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée constituante*, Paris 1903; G. DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Genova 1903; F. BATTAGLIA, *Dichiarazioni dei diritti*, in *ED*, XII, pp. 409-423; S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris 1988; C. FAURÉ, *Les déclarations des droits de l'homme*, Paris 1988; *L'An I des droits de l'homme*, textes réunis par A. DE BAECQUE, W. SCHMALE, M. VOVELLE, Paris 1988; M. GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris 1989; *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Colloque 25-26 mai, Conseil constitutionnel, Paris 1989; numero monografico, di « D. », *La déclaration de 1789*, IV (1988), in particolare i contributi di S. RIALS, M. TROPER, J.-M. CARBASSE; A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Citoyen*, in « D. », IX (1993), n. 17, pp. 33-42; J. MORANGE, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (26 août 1789)*, Paris 2002⁴.

disciplina di alcuni diritti fondamentali era, dunque, riservata alla legge formale. In particolare l'art. 4 prevedeva che la limitazione alla libertà del cittadino doveva essere stabilita per legge; l'art. 5 stabiliva che tutto ciò che non era vietato dalla legge non poteva essere impedito; l'art. 7, riguardante la libertà personale, prevedeva che nessuno poteva essere accusato, arrestato o detenuto se non in virtù di una legge. L'art. 8 stabiliva la legalità e l'irretroattività delle norme penali (« La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu' en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ») e gli artt. 10 e l'11 prevedevano che la libertà religiosa e di manifestazione del pensiero potevano essere disciplinate solo da una legge. Successivamente il principio della riserva di legge trovò conferma nella regola generale che fa dipendere gli atti amministrativi dalla legge. « La protection des citoyens — sosteneva Raymond Carré de Malberg durante il periodo di vigenza della “Costituzione del 1875” (140) — consiste aujourd'hui en ce que l'autorité administrative ne peut, en principe, rien leur ordonner ni leur interdire qu' en exécution des lois » (141).

La Costituzione del 3 settembre 1791 (142) stabiliva la subordinazione di ogni produzione normativa alla legge: « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le Roi ne règne que par elle, et ce n'est qu' au nom de la loi qu' il peut exiger l'obéissance » (art. III, tit. III, cap. II, sez. I). Inoltre non era presente né il termine “règlement” né la locuzione “pouvoir réglementaire” (che non sarebbe stata utilizzata nei testi costituzionali

(140) Come è noto si tratta di tre leggi costituzionali, *Loi du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat*; *Loi du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics*; *Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics*.

(141) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie*, I, cit., p. 482.

(142) Sulla costituzione del 3 settembre 1791 la letteratura è molto vasta, cfr. i seguenti contributi: M. PERTUÉ, *Constitution de 1791*, in A. SOBOUL, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris 1989, pp. 282-283; 1791. *La première constitution française. Actes du Colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991*, sous la direction de J. BART, J.-J. CLÈRE, C. COURVOISIER, M. VÉRPEAUX, Paris 1993; 1789 et l'invention de la Constitution, cit.; F. FURET, R. HALÉVY, *La monarchie républicaine. La constitution de 1791*, Paris 1996; G. GLÉNARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Thèse droit, Paris II 1999; R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente*, cit., pp. 201 ss.

francesi fino alla Quinta Repubblica del 1958). Il re, secondo la Costituzione del 1791, non aveva l'iniziativa legislativa, ma poteva soltanto invitare il corpo legislativo a prendere una questione in considerazione (tit. III, cap. III, sez. I). Circa le funzioni normative del governo, la costituzione stabiliva: « le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution » (143). Con tale disposizione — la cui formulazione si dimostrò assai ambigua e che sembrava escludere il potere regolamentare del re (144) — si privava l'esecutivo del potere normativo: « le mot proclamation — scriveva Léon Duguit — est tout à fait caractéristique: il implique que l'acte du roi n'aura pas de valeur par lui-même, qu'il ne sera pas une règle s'imposant aux tribunaux, mais seulement une instruction adressée aux fonctionnaires pour ordonner ou rappeler l'exécution de la loi » (145).

Con il termine *proclamation* si potrebbe intendere il diritto di emanare regolamenti per assicurare l'esecuzione delle leggi, tuttavia l'interpretazione su questo punto è rimasta controversa. Parte della storiografia ha ritenuto che l'assemblea stessa doveva emanare i regolamenti necessari — detti *instructions détaillées* — per l'esecuzione delle principali leggi ma, stante la formulazione poco chiara del testo dell'articolo, « il n'est pas certain qu' il ait entendu conférer au roi le pouvoir réglementaire, les "proclamations" dont il parle étaient peut-être dans la pensée des constituants des actes rappelant aux citoyens les prescriptions légales sans y avoir en ajouter de nouvelles » (146). Anche Joseph Barthélemy (147) ha sostenuto che la Costituente non riconobbe al re il potere regolamentare che venne attribuito di fatto ai circa quaranta comitati di legislazione che attraverso le istruzioni, approvate di norma dall'as-

(143) Art. 6, sezione I, capitolo IV, titolo III della Costituzione del 1791.

(144) F.-P.-L. MOREAU, *Le Règlement administratif*, cit., p. 64.

(145) L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris 1913, p. 87.

(146) E. JUILLE, *Le domaine du règlement présidentiel*, Paris 1905, p. 52.

(147) Cfr. F. SAULNIER, *Joseph Barthélemy 1874-1945. La crise du constitutionnalisme libéral sous la III^e République*, Paris 2004. Su Barthélemy durante il regime di Vichy cfr. S. RIALS, *À Vichy. De l'aveuglement*, in Id., *Oppressions et résistances*, Paris 2008, pp. 283-362.

semblea senza apportare modifiche, preparavano dei veri e propri regolamenti (148).

Solo al legislativo apparteneva la normazione al punto che la dottrina rivoluzionaria rifiutava per l'esecuzione delle leggi di concedere all'esecutivo alcuna potestà regolamentare. L'assemblea stessa provvedeva, attraverso le *instructions détaillées*, a fissare le modalità di esecuzione delle leggi negando, in tal modo, al governo la potestà regolamentare (149).

Da questi elementi emerge, anche in questa circostanza, la concezione prevalente nei confronti del potere esecutivo nei primi anni della Rivoluzione francese, che consisteva « à ne voir en lui qu' un organe chargé d'agir en vertu de la loi, donc subordonné à elle, même si la qualité de représentant de la nation est attribué au roi » (150). Il governo non poteva modificare la legge ma doveva limitarsi a eseguire le regole da essa formulate (151). Il primato del legislativo stabilì una gerarchia tra le leggi e gli atti emanati da altre autorità. In base alla Costituzione del 1791, infatti, — « Les décrets du Corps législatif ont force de loi et portent le nom et l'intitulé de lois » (tit. III, ch. III, sec. 3, art. 6) — per legge si intendeva ogni atto emanato dall'assemblea, rappresentante la sovranità nazionale nelle forme previste dalla Costituzione (152).

2.2. L'Assemblea legislativa (1791-1792).

Secondo la costituzione del 1791 il sovrano partecipava alla funzione legislativa solamente attraverso il diritto di imporre il veto sospensivo (153). L'Assemblea legislativa, che esercitò le sue fun-

(148) J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif*, cit., pp. 428-429.

(149) H. BONNEAU, *La distinction de la loi et du règlement sous l'empire des Actes constitutionnels de 1940-42*, Thèse, Rennes 1944, pp. 224 ss.; J.-L. QUERMONNE, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques*, cit., p. 35.

(150) M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*, cit., pp. 39-40.

(151) Cfr. L. DUGUIT, *Leçons de Droit public général*, Paris 1926, pp. 176 ss.

(152) R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris 1931, pp. 19 ss., 46 ss.

(153) Tra la tesi che rifiutava totalmente il veto, sostenuta in particolare da Joseph-Emmanuel Sieyès, e quella che proponeva un veto assoluto, proposta da Jean-Joseph Mounier, prevalse la posizione di compromesso di Alexandre Lameth del veto sospensivo: sul

zioni dall'ottobre 1791 al settembre 1792, avrebbe dovuto applicare la costituzione elaborata dall'Assemblea costituente. Come è stato dimostrato da numerosi studiosi, tra i quali con particolare efficacia da Barthélemy, la Legislativa accentuò la subordinazione dell'esecutivo al legislativo, già presente nell'orientamento della Costituente. Numerosi problemi politici — in particolare l'entrata in guerra e la scoperta di relazioni tra Luigi XVI e le potenze straniere alleate contro la Francia — e giuridici, come il conflitto costante con l'esecutivo, impedirono alla monarchia costituzionale di affermarsi, fino al cosiddetto *coup d'état populaire* del 10 agosto 1792 e all'elezione della Convenzione. Si può comunque sostenere che l'esecutivo svolse un ruolo subordinato anche durante l'applicazione della costituzione del 1791 (154).

2.3. La Convenzione nazionale (1792-1795).

È nel periodo della Convenzione che si prende coscienza della necessità di assicurare concretamente l'applicazione delle leggi attraverso l'emanazione di atti normativi gerarchicamente subordinati (155). Convocata in seguito alla caduta della monarchia in

veto regio nella Costituzione del 1791 si veda, A. VIATTE, *Le veto législatif dans la Constitution des États-Unis (1787) et dans la Constitution française de 1791*, Paris 1901; A. LARROQUETTE, *Le pouvoir exécutif dans la Constitution de 1791*, Bordeaux 1921, pp. 35 ss.; M. MAIER, *Le veto législatif du chef d'État*, Genève 1948; M. PERTUÉ, *Veto*, in A. SOBOUL, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, cit., pp. 1086-1087; G.G. FLORIDIA, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal Medioevo inglese al 1791*, Torino 1991, pp. 152-159; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs*, cit., pp. 23 ss.; Id., *Sur l'usage des concepts juridiques en histoire*, in particolare *Sur la nature du veto suspensif*, in « *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations* », XLVII (1992), n. 6, pp. 1171-1183, poi in Id., *La théorie du droit*, cit., pp. 51-66; *contra* cfr. F. FURET, *Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire*, in « *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations* », XLVII (1992), n. 6, pp. 1185-1193; P. COLOMBO, *Governo e costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano 1993, pp. 402 ss.; A. LE PILLOUER, *Le veto suspensif dans « la » Constitution de 1791*, in *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris 2006, pp. 625-637.

(154) Cfr. J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif*, cit., pp. 458 ss.; più recentemente si veda E.H. LEMAY, *Les législateurs de la France révolutionnaire (1791-1792)*, in « *A.H.R.F.* », (2007), n. 347, pp. 3-28.

(155) Sulla Convenzione — 21 settembre 1792 - 4 brumaio anno IV (26 ottobre 1795) — cfr. J. GUIFFREY, *Les conventionnels. Listes par département et par ordre alphabétique des*

Francia (10 agosto 1792) (156) ed eletta per la prima volta a suffragio universale maschile, la Convenzione nella prassi attenuò l'equilibrio dei poteri in nome della sicurezza dello Stato ed esercitò, oltre al potere costituente, la funzione legislativa, diede impulso all'esecutivo (157) e controllò il potere giudiziario (158). In particolare i cosiddetti comitati di governo, il Comitato di sicurezza generale e il Comitato di salute pubblica, composto prima da nove poi da dodici membri, hanno giocato un ruolo determinante nella definizione della potestà regolamentare.

Dopo la caduta della monarchia vennero in parte rifiutati gli istituti tipici del costituzionalismo liberale in favore di una visione più democratica e radicale (159). Il re fu sospeso ma vennero

députés et des suppléantes à la Convention Nationale, Paris 1889; A. AULARD, *Histoire politique de la Révolution française*, cit., pp. 215 ss.; G. DODU, *Le parlementarisme et les parlementaires sous la Révolution (1789-1799). Origines du régime représentatif en France*, Paris 1911; A. KUSCINSKI, *Dictionnaire des conventionnels*, Paris 1916; B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Le parlementarisme sous la Convention nationale*, « R.D.P.S.P. », XLII (1935), pp. 671-700; J. RAY, *La Révolution française et la pensée juridique: l'idée du règne de la loi*, in « Revue historique de la France et de l'étranger », LXIV (1939), pp. 364-393; R. VILLERS, *La Convention pratiqua-t-elle le gouvernement parlementaire?*, in « R.D.P.S.P. », LVIII (1951), pp. 375-389; G. LEFEBVRE, *La Convention*, Paris 1952; P. BASTID, *Le gouvernement d'Assemblée*, Paris 1956; ID., *L'idée de Constitution*, Paris 1985, in particolare il cap. XV, *L'idée de Constitution sous la Révolution et son prestige: la Convention*; A. PATRICK, *The Men of the First French Republic. Political Alignments in the National Convention of 1792*, Baltimore and London 1972; M. PERTUÉ, *Remarques sur les listes de conventionnels*, in « A.H.R.F. », LIII (1981), n. 245, pp. 366-378; D. RICHEL, *Assemblées révolutionnaires*, in *Dictionnaire critique de la Révolution française*, sous la direction de F. FURET, M. OZOUF, Paris 1988, pp. 453-461; R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente*, cit., pp. 85-100, 231-301; M. FIORAVANTI, *Ordinamento e prassi della Convenzione nazionale francese (1792-1795)*, Roma 2003.

(156) M. REINHARD, *La Chute de la Royauté: 10 août 1792*, Paris 1969.

(157) Controversa rimane la questione se la Convenzione instaurò una vera e propria dittatura, una sorta di regime parlamentare speciale o un regime d'assemblea; per un chiarimento sul concetto di "regime d'assemblea" si veda A. LE PILLOUER, *La notion de "régime d'assemblée" et les origines de la classification des régimes politiques*, in « R.F.D.C. », LVIII (2004), pp. 305-333.

(158) Sugli interventi della Convenzione nei confronti del potere giudiziario si veda J.-L. HALPÉRIN, *Les décrets d'annulation des jugements sous la Convention*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale?*, « Actes du colloque d'Orléans », 11-13 septembre 1986, II, Paris 1988, pp. 457-468.

(159) Cfr. L. JAUME, *Échec au libéralisme. Les Jacobins et l'État*, Paris 1990 (si veda l'edizione italiana, *Scacco al liberalismo. I Giacobini e lo Stato*, Napoli 2003, che contiene due

mantenuti i ministri, scelti però fuori dall'assemblea. A pochi giorni dal suo insediamento, il 29 settembre 1792, dopo un lungo dibattito caratterizzato da posizioni contrapposte, la Convenzione decretò che i ministri non potevano essere scelti tra i membri del corpo legislativo (160), rifiutando uno dei caratteri tipici del sistema parlamentare, anche se essi formavano un vero consiglio, e fu abolito il veto (161). Tuttavia la Convenzione intese assicurare in ogni modo l'esecuzione delle leggi da essa emanate. Il governo rivoluzionario, guidato da Robespierre (162) il quale sospese la costituzione del 1793 e instaurò una sorta di dittatura "rivoluzionaria" (163), si caratterizzò per la volontà di tradurre concretamente le decisioni dell'assemblea contro ogni resistenza giuridica o politica (164). È stato sostenuto a questo proposito che «l'exécu-

nuovi studi, *I Giacobini e Rousseau e Garantire i diritti dell'uomo: 1791-1793*, pp. 139 ss.); M. FIORAVANTI, *Un'eredità delle rivoluzioni: il 'modello costituzionale' radicale*, in Id., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari 2009, pp. 70-85.

Sulla contrapposizione tra liberalismo e democrazia, in particolare nel giacobinismo tedesco, si è soffermato A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padova 1962, pp. 267 ss.; sul rapporto dell'ideologia liberale con le posizioni più radicali dello schieramento rivoluzionario, soprattutto rispetto all'istituto della schiavitù, si veda D. LOSURDO, *Controstoria del liberalismo*, Roma-Bari 2005, in particolare pp. 126 ss., 194 ss.

(160) *Procès-verbal de la Convention*, I, p. 116.

(161) J. GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris 1989⁴, p. 273.

(162) *Rapport sur les principes du gouvernement révolutionnaire fait, au nom du Comité de salut public, par Maximilien Robespierre, Séance du 5 nivôse de l'an II de la République une & indivisible*, Paris an II.

(163) Cfr. A. MATHIEZ, *La Révolution française et la théorie de la dictature*, in « *Revue historique* », CLXI (1929), pp. 304-315; A. SOBLOU, *Problèmes de la dictature révolutionnaire (1789-1796)*, in « *A.H.R.F.* », (1983), n. 251, pp. 3-13; S. MASTELLONE, *Dittatura « giacobina », dittatura « bonapartista » e dittatura « del proletariato »*, in *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, a cura di G. MELONI, Roma 1983, pp. 143-150; O. BEAUD, *L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible?*, in « *D.* », IX (1993), n. 17, pp. 3-18; sul rapporto tra giuristi e rivoluzione si veda anche J. BART, *Les juristes en révolution*, in *Pour la Révolution française. Hommage à Claude Mazauric*, recueil d'études réunis par C. LE BOZEC, E. WAUTERS, Rouen 1998, pp. 151-155.

(164) Sul governo rivoluzionario cfr. A. MATHIEZ, *Le gouvernement révolutionnaire*, in « *A.H.R.F.* », XIV (1937), pp. 97-126; A. SOBLOU, *Les sans-culottes parisiens en l'an II. Mouvement populaire et gouvernement révolutionnaire (2 juin 1793-9 thermidor an II)*, Paris 1958; D. GUÉRIN, *La lutte de classes sous la Première République (1793-1797)*, 2 v., Paris 1968; M. PERTUÉ, *Aux origines du gouvernement révolutionnaire (février 1793-mars 1793)*. *Démo-*

tion des lois fut rarement plus énergique que sous la Convention » (165).

Un cospicuo numero di *arrêtés* del Comitato di salute pubblica davano attuazione alle leggi emanate dalla Convenzione e gli *arrêtés* emanati dai rappresentanti in missione nei dipartimenti di Francia e presso l'esercito avevano valore di leggi provvisorie, che dovevano essere rispettate come se fossero state emanate dall'Assemblea (166). I rappresentanti in missione, definiti enfaticamente *missionnaires de la République*, agirono come una vera e propria Convenzione itinerante dando applicazione alle leggi in tutta la Repubblica (167).

Anche se il Comitato di salute pubblica, composto da convenzionali, non era il titolare del potere esecutivo — che rimase formalmente nelle mani del *Conseil exécutif provisoire* e poi, dopo la legge del primo aprile 1794 (12 germinale anno II), in quelle di dodici *commissions exécutives* —, esso esercitò comunque funzioni di governo e la Convenzione, sotto la pressione delle circostanze, ridusse i membri del Consiglio esecutivo provvisorio a semplici *commis d'exécution* spogliandoli delle loro funzioni (168). Progres-

cratie et dictature en révolution, Thèse droit, Paris II, 1976; P. VIOLA, *Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Torino 1989, pp. 199 ss.; ID., *Il crollo dell'antico regime. Politica e antipolitica nella Francia della Rivoluzione*, Roma 1993, pp. 162 ss.; H. BURSTIN, *Une révolution à l'œuvre. Le faubourg Saint-Marcel (1789-1794)*, Seyssel 2005.

(165) J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif*, cit., p. 483; va sottolineato come la storiografia abbia sempre relegato il governo rivoluzionario e la dittatura giacobina in una dimensione prettamente politica, mentre più recentemente numerosi interpreti hanno sottolineato come la teoria del governo rivoluzionario abbia un senso eminentemente giuridico, caratterizzata dalla sospensione della costituzione e dal ricorso a misure d'eccezione; cfr., in particolare, O. BEAUD, *L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible?*, cit.; O. JOUANJAN, *La suspension de la constitution de 1793*, in « D. », X (1993), pp. 125-138; J. BART, *Les juristes en révolution*, cit.; F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, cit., in particolare *État d'exception et suspension (1793)*, pp. 301 ss.

(166) PH.-A. MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, II, cit., p. 93.

(167) M. BIARD, *Missionnaires de la République. Les représentants du peuple en mission (1793-1795)*, Paris 2002; ID., *La "Convention ambulante"*, in « A.H.R.F. », (2003), n. 332, pp. 55-70.

(168) Si veda H. OLIVE, *L'action exécutive exercée par les comités des Assemblées révolutionnaires*, Thèse droit, Aix 1908; P. CARON, *Conseil exécutif provisoire et pouvoir ministériel (1792-1794)*, in « A.H.R.F. », XIV (1937), pp. 4-16; M. PERTUÉ, *Conseil exécutif*

sivamente la Convenzione, attraverso i comitati di salute pubblica e di sicurezza generale, assunse tutti i poteri instaurando un regime che attenuò considerevolmente nella prassi il bilanciamento dei poteri. Nelle sue memorie, l'ex convenzionale montagnardo René Levasseur de la Sarthe, sostenne al riguardo che:

Les comités de la Convention, et la Convention elle-même, s'occupaient de toutes les branches de l'administration, et faisaient par des décrets des actes nombreux et fréquent d'autorité exécutive. [...] S'il existait une infinité de *pouvoirs de fait*, un seul être collectif, la Convention réunissait de droit toute l'autorité du corps social, et elle en usait souvent; législatrice par ses décrets, administrative par ses comités, elle exerçait encore le pouvoir judiciaire par la manière dont elle étendait le droit d'accusation. Tout venait d'attribuir à elle; elle concentrait en son sein tous les moyens de force (169).

Il principio della separazione dei poteri si attenuò di fronte al potere costituente. La Rivoluzione francese, nella sua fase più radicale, escluse il principio dell'equilibrio dei poteri a vantaggio dell'esercizio del potere costituente e di una concezione rousseauiana della democrazia (170). Tuttavia la confusione dei poteri, praticata dalla Convenzione durante quasi tutta la sua durata e in particolare nel periodo del Terrore (1793-1794) (171), era percepita come un mezzo di governo anormale e anomalo imposto dalla gravità delle circostanze e i convenzionali spiegavano e legittimavano il proprio modo di agire qualificandolo rivoluzionario o d'eccezione. « La Révolution — sosteneva Barthélemy — était l'excuse de cette confusion des pouvoirs et de ces atteintes à la séparation

provisoire, in A. SOBLOU, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, cit., pp. 278 ss.; P. COLOMBO, *La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire*, in « A.H.R.F. », (2000), n. 319, pp. 1-26.

(169) R. LEVASSEUR DE LA SARTHE, *Mémoires*, Paris 1829, (éd. Prefacée par M. VOVELLE, présentée et annotée par C. PEYRARD, Paris 1989), pp. 105-106.

(170) Cfr., tra gli altri, M. PERTUÉ, *Séparation des pouvoirs*, in A. SOBLOU, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, cit., p. 976; A. NEGRI, *Il potere costituente: saggio sulle alternative del moderno*, Varese 1992, pp. 234 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKI, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, Torino 1996, pp. 42 ss.; M. FIORAVANTI, *Un'eredità delle rivoluzioni: il 'modello costituzionale' radicale*, cit.

(171) Tra la vastissima letteratura si veda il recente volume *Les politiques de la Terreur (1793-1794)*, sous la direction de M. BIARD, Paris 2008 e l'ampia bibliografia citata.

des fonctions ». La Convenzione, dunque, riunì nelle sue mani tutti i poteri ma conservò un certo rispetto formale nei confronti del principio della separazione delle funzioni. Essa esitò sempre a riconoscere a se stessa e ai suoi comitati il potere esecutivo e mantenne il *conseil exécutif provisoire* in omaggio al principio della separazione dei poteri, ma di fatto esercitò funzioni esecutive e legislative (172).

Tra gli altri, il convenzionale Lambert de Belan, deputato della Côte-d'Or, il 17 aprile 1793 affermò che il governo della Repubblica doveva essere necessariamente collegiale e sottoposto al controllo del legislativo.

La démocratie absolue, fondée sur les principes sacrés de la liberté et de l'égalité politiques, ne permet pas de confier le pouvoir exécutif à un individu seul, sous quelque dénomination que ce soit, mais bien à un collège de magistrats élus, amovibles, responsables, et toujours sous la férule du souverain, c'est-à-dire du corps législatif qui en est l'organe (173).

Il cosiddetto “progetto girondino” (174), presentato alla Convenzione il 15 febbraio 1793, prevedeva un governo collegiale e affidava la funzione legislativa a una sola camera. Condorcet,

(172) J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif*, cit., pp. 472 ss.; A. AULARD, *Histoire politique de la Révolution française*, cit., pp. 318 ss.; A. ORDING, *Le Bureau de police du Comité de salut public. Etude sur la Terreur*, Oslo 1930, pp. 14 ss.

(173) *Organisation d'un pouvoir exécutif*, in *Arch. parl.*, I s., LXII, p. 429.

(174) Sul progetto di costituzione di Condorcet si veda A. GASNIER DUPARC, *La constitution girondine de 1793*, Thèse droit, Rennes 1903; F. ALENGRY, *Condorcet guide de la Révolution française, théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Paris 1904; E. et R. BADINTER, *Condorcet (1743-1794). Un intellectuel en politique*, Paris 1988; M. PERTUÉ, *La censure du peuple dans le projet de constitution de Condorcet*, in *Condorcet: mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, sous la direction de P. CRÉPEL, Ch. GILAIN, Paris 1989; F. MAZZANTI PEPE, *Condorcet e Brissot: il modello girondino di sistema rappresentativo*, in *La rappresentanza tra due rivoluzioni (1789-1848)*, a cura di C. CARINI, Firenze 1991, pp. 51-80; O. LE COUR GRANDMAISON, *Les citoyennetés en révolution (1789-1794)*, Paris 1994, pp. 97-141; P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris 2000, pp. 59 ss.; G. MAGRIN, *Condorcet: un costituzionalismo democratico*, Milano 2001, in particolare il cap. III, *La costituzione “girondina”*, pp. 133-176; P. PERSANO, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata 2007, pp. 194 ss.

principale ideatore del progetto (175), affrontò il rapporto tra formazione ed esecuzione delle leggi, sostenendo che:

en plaçant ainsi le principe unique de l'action sociale dans une assemblée de représentants du peuple, qui ne trouverait dans les autres autorités que les exécuteurs des lois faites par elle, et les agents de mesures d'administration qu' elle aurait déterminées, nous croyons avoir saisi le moyen le plus sûr de conserver l'unité de concilier la liberté et la paix (176).

Il progetto girondino non attribuiva al potere esecutivo margini di azione al di fuori della pura applicazione della legge, infatti prevedeva che « le Conseil exécutif est chargé d'exécuter et de faire exécuter toutes les lois et décrets rendus par le corps législatif » e all'art. 6 che « il lui est expressement interdit de faire aucunes lois, même provisoires, ou de modifier, d'étendre ou d'interpréter les dispositions de celles qui existent, sous quelque prétexte que ce soit » (177).

Dopo la proposta di Bertrand Barère che, il 19 ottobre 1792, invitava tutti i cittadini a presentare un progetto di costituzione per partecipare, insieme ai convenzionali, alla scelta del miglior testo possibile per la Francia, pervennero alla Convenzione circa 300 progetti costituzionali, nei quali emersero questioni rilevanti come i limiti da porre al potere legislativo, alcune forme, seppur ancora disordinate, di controllo di costituzionalità delle leggi e le prerogative dell'esecutivo (178). Uno dei numerosi progetti costituzionali

(175) Secondo Badinter è inesatto chiamare “girondino” il progetto Condorcet poiché la Gironda non lo sostenne pienamente, R. BADINTER, *Condorcet et les Girondins*, in *La Gironde et les Girondins*, sous la direction de F. FURET, M. OZOUF, Paris 1991, p. 362.

(176) J.-A.-N. CARITAT DE CONDORCET, *Au nom du comité de Constitution, donne lecture de son rapport contenant l'exposition des principes et des motifs du plan de ce comité sur le nouveau pacte social*, in *Arch. parl.*, I s., LVIII, p. 590.

(177) Art. 4, Titolo V, sezione I, del progetto girondino.

(178) Sui progetti presentati alla Convenzione nel 1793 cfr. F. GALLY, *La notion de constitution dans les projets de constitution de 1793*, Thèse, Paris 1932; M. PERTUÉ, *Les projets constitutionnels de 1793*, in *Révolution et République. L'exception française*, sous la direction de M. VOVELLE, Paris 1994, pp. 174-199; N. OLLIVIER, *République et constitution en l'an I, d'après les projets de 1793*, Thèse, Paris 2002; G.G. FLORIDIA, *Il governo repubblicano nei progetti dei Convenzionali: tableaux di ingegneria costituzionale*, in « G.S.C. », V (2005), n. 2, pp. 107-130.

prevedeva che il consiglio esecutivo doveva semplicemente controllare l'esecuzione delle leggi, senza *ordonnancer* a proprio profitto (179). Il progetto di François Chabot prevedeva che il governo doveva eseguire le leggi e che tutti i regolamenti e gli atti contrari ad esse erano nulli: « chaque citoyen a le droit d'appeler l'insurrection contre le gouvernement, en démontrant à ses concitoyens l'opposition d'un acte contre les lois et droits consignés dans cet acte constitutionnel » (180). Secondo un altro progetto il potere esecutivo, diviso in due parti — il *conseil d'administration qui délibère* et l'*agence qui exécute* — era tenuto a conformarsi in ogni sua deliberazione alle leggi emanate dal Corpo legislativo (181). Secondo il convenzionale Pressavin il potere legislativo poteva emanare *lois réglementaires* e l'esecutivo era incaricato di eseguire sia le leggi costituzionali sia quelle cosiddette regolamentari e inoltre gli atti del potere esecutivo potevano essere annullati dal corpo legislativo qualora violassero le leggi o la costituzione (182). Uno dei membri della Convenzione, commentando l'atto costituzionale giacobino, dichiarò che il potere legislativo, non potendo fare leggi che prevedessero tutto, doveva affidare all'esecutivo il compito di emare i regolamenti (183).

L'atto costituzionale giacobino (184) — presentato dal suo

(179) *Projet de Constitution présenté à la Convention nationale, le 1^{er} juin 1793, l'an II de la République, par Jean-François Baraillon, membre de la Convention nationale, député par le département de la Creuse*, in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 187 ss.

(180) *Projet d'acte constitutif des Français par François Chabot, député de Loir-et-Cher [24 juin 1793]*, in *Arch. parl.*, I s., LXVII, p. 264.

(181) *Bases de la Constitution française, par P.-C.-F. Dupont, député des Hautes-Pyrénées [24 juin 1793]*, in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 310 ss.

(182) *Projet de Constitution par le citoyen Pressavin, député de Rhône-et-Loire [24 juin 1793]*, in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 381 ss.

(183) *Observations sur le plan de Constitution, présentées par A.-H. Wandelaucourt, député du département de la Haute-Marne [24 juin 1793]*, in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 409 ss.

(184) Sull'atto costituzionale del 24 giugno 1793 si veda J. SIGNOREL, *Étude de législation comparée sur le référendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Paris 1896; E. COLOMBEL, *La Constitution de 1793 et la démocratie suisse*, Thèse droit, Paris 1903; U. COSTE, *Le pouvoir législatif et la Constitution de 1793*, Thèse droit, Paris 1909; M. LAURÈS, *De l'intervention directe des électeurs français en matière constituante, législative et administrative*, Thèse droit, Montpellier 1912; A. MATHIEZ,

principale redattore, Marie-Jean Hérault de Séchelles (185), a nome del Comitato di salute pubblica, il 10 giugno 1793 e approvato il 24 — a sua volta, prevedeva che il Consiglio esecutivo si dovesse limitare a dare applicazione alle leggi e ai decreti del corpo legislativo: « le Conseil [exécutif] est chargé de la direction et de la surveillance de l'administration générale: il ne peut agir qu' en exécution des lois et des décrets du corps législatif » (art. 65) (186).

La Constitution de 1793, in « A.H.R.F. », V (1928), pp. 497-521, poi in Id., *Girondins et Montagnards*, Paris 1930, pp. 82-108; M. FRIDIEFF, *Les Origines du référendum dans la Constitution de 1793 (L'introduction du vote individuel)*, Préface de G. GIDEL, Paris 1932; A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, *La Constitution française de 1793*, in *Mélanges Decencièrre-Ferrandièrre*, Paris 1940, pp. 47-62; A. BRIMO, *A propos de la constitution montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de la démocratie*, in *Mélange Magnol*, Paris 1948, pp. 37-56; J. SURET-CANALE, *La Constitution de 1793. Études historique et critique*, Chambéry 1966; M.A. CATTANEO, *Libertà e virtù nel pensiero politico di Robespierre*, Milano-Varese 1968, in particolare il cap. IV. *La dottrina costituzionale*, pp. 89-116; C. LANGLOIS, *La constitution de 1793, utopie de la démocratie*, in *Des Républiques françaises*, sous la direction de P. ISOART, C. BIDEGARAY, Paris 1988, pp. 371-387; J. GODECHOT, *Les institutions de la France*, cit., pp. 273-289; M. PERTUÉ, *Constitution de 1793*, in A. SOBOL, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, cit., pp. 283-284; M. LEVINET, *Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la constitution de 1793*, in « R.D.P.S.P. », XCVIII (1991), pp. 697-732; *La constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français?*, sous la direction de J. BART, Dijon 1997; J.-P. GROSS, *Égalitarisme jacobin et Droit de l'homme, 1793-1794 (La Grande famille et la Terreur)*, Paris 2000; P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., pp. 66 ss.; J. BOUDON, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris 2006, pp. 195 ss.; M. FIORAVANTI, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in « H.C. », VIII (2007), pp. 123-142.

(185) Su Hérault de Séchelles — avvocato al Parlamento di Parigi prima della Rivoluzione, ghigliottinato con i dantonisti nel 1794 — manca una biografia scientifica di riferimento; cfr. comunque E. DARD, *Un épicurien sous la Terreur. Hérault de Séchelles (1759-1794)*, Paris 1907; J.-J. LOCHÈRE, *Hérault de Séchelles, l'aristocrate du Comité de Salut public*, Paris 1984.

(186) Charles Eisenmann e, successivamente, Michel Troper hanno considerato il testo giacobino basato sul principio della specializzazione dei poteri, per cui viene attribuito a un organo la funzione legislativa e a un altro quella esecutiva, garantendo che ognuno di essi non interferisca nel campo dell'altro. Ma poiché le due funzioni non sono sullo stesso livello, essendo la prima più importante della seconda per definizione, il sistema avrebbe mantenuto la supremazia del legislativo sull'esecutivo. L'assemblea emanava le leggi e il governo doveva limitarsi a dare loro esecuzione. Al contrario di quanto sostenuto da una parte della storiografia giuridica, secondo Eisenmann e Troper il principio della separazione dei poteri comporta necessariamente la supremazia del legislativo: è il bilanciamento dei poteri che cerca di mantenere le due funzioni in equilibrio; cfr. CH. EISENMANN, *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs*, cit.; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs*, cit.; ID., *Charles Eisenmann*, cit.

Hérault de Séchelles sostenne che i deputati avrebbero avuto una duplice funzione, mandatari per le leggi che avrebbero dovuto sottoporre alla sanzione popolare e rappresentanti per i decreti, « d'où il résulte, évidemment, que le gouvernement français n'est représentant que dans toutes les choses que le peuple ne peut faire lui-même » (187). Il termine decreto non si riferiva a un atto del potere esecutivo, bensì a un atto legislativo che si distingueva dalla legge poiché seguiva una procedura di approvazione diversa; secondo quanto è stato sostenuto da un giurista contemporaneo, questa opposizione rifletteva la distinzione « de deux niveaux inégaux d'intervention de la règle de droit, un niveau noble et un niveau plus contingent » (188).

In questo orizzonte concettuale si posizionava un'opera apparsa verso la fine del 1794, *Dictionnaire de la constitution* (189), dove si sosteneva che la democrazia rappresentativa era necessaria in una nazione di grandi dimensioni. Tuttavia la sovranità apparteneva sempre al popolo, pertanto i decreti dei rappresentanti « ne sont que des propositions qu' ils font au souverain, ou au peuple; ces décrets ne sont des lois que lorsqu' il ont reçu son assentiment ou sa sanction, c'est-à-dire, lorsqu' il a déclaré que le décret qu' on lui propose est conforme à sa volonté » (190).

I due testi costituzionali, quello girondino e quello monta-

(187) *Moniteur, Séance du 10 juin 1793*, p. 707.

(188) M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*, cit., p. 164.

(189) P.-N. GAUTIER, *Dictionnaire de la constitution et du gouvernement français*, Paris an III [1794].

(190) *Ivi*, p. 313. « C'est quand il juit du droit d'accorder ou de refuser son consentement aux décrets de ses représentants que le peuple est son propre législateur; il ne l'est plus, lorsque ceux-ci comptent assez sur sa soumission pour se passer de son adhésion et mettre leur volonté particulière à la place de la sienne. Toute nation qui obéit à des lois qu' elle n'a pas sanctionnées est esclave [...] Une nation conserve le droit de changer celles de ses lois, qu' elle trouve contraires à son intérêt; que parconsequent, elle ne peut enchaîner sa propre volonté au point de promettre d'obéir éternellement à des lois qu' elle a une fois arrêtées; et qu' elle peut, quand il lui plaît, modifier ou changer entièrement sa constitution ou la forme de son gouvernement [...] Une loi constitutionnelle, par exemple, ne peut être modifiée par le corps législatif que d'après le vœu bien prononcé de la majorité du peuple. Aucun membre de ce corps n'a le droit d'en proposer le changement, et l'assemblée nationale ne pourrait l'effectuer sans se rendre criminelle de lèze-nation [...] Il faut donc que la constitution donne au peuple le moyen de réviser les décrets de ses mandataires, de les

gnardo, distinsero in due categorie gli atti del corpo legislativo: le leggi sulle quali i cittadini esercitavano il diritto di censura e i decreti che non potevano essere sottoposti a referendum popolare (191). Nel progetto girondino la distinzione tra leggi e decreti fu stabilita in maniera precisa. Lo stesso Condorcet sostenne che gli atti del corpo legislativo sarebbero stati sottoposti al referendum popolare mentre per quelli di tipo amministrativo, di contenuto più tecnico e di mera esecuzione delle leggi, non era necessaria la censura del popolo. Invece, secondo le critiche del filosofo e giurista girondino, il progetto giacobino non stabiliva in maniera precisa la distinzione tra atti del potere legislativo ed esecutivo (192). In effetti, nel testo montagnardo non emersero chiaramente elementi formali che giustificassero la differenziazione tra leggi e decreti, anche se l'approvazione popolare per entrare in vigore era prevista per le prime e non per i secondi (193).

2.4. *Il Direttorio (1795-1799).*

La costituzione direttoriale attribuiva al governo oltre al potere di dare esecuzione alla legge quello di emanare proclami conformi ad essa (194). L'art. 144 istituiva la potestà regolamentare del

sanctionner ou de les rejeter; celle qui omet de reconnaître dans le peuple cette autorité, ou de lui procurer ce moyen, lui dérobe le plus précieux de ses droits », *ivi*, pp. 314-316.

(191) Sulla distinzione tra legge e decreto nel 1793 si veda M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*, cit., pp. 164 ss.; P. BRUNET, *Du général et du particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification*, in *Théorie des contraintes juridiques*, sous la direction de M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS, C. GRZEGORCZYK, Paris 2005, pp. 79-90.

(192) J.-A.-N. CARITAT DE CONDORCET, *Aux citoyens français, sur la nouvelle Constitution*, cit., p. 445.

(193) Cfr. M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris 2002⁷, pp. 98 ss.

(194) Sulla costituzione dell'anno III si veda, tra gli altri, G. TRAPPE, *Le pouvoir exécutif dans la constitution de l'an III*, Paris 1901, pp. 31 ss.; M. PERTUÉ, *Constitution de l'an III*, in A. SOBOUL, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, cit., pp. 284-286; S. LUZZATTO, *L'autunno della Rivoluzione. Lotta e cultura politica nella Francia del Terrore*, Torino 1994, in particolare le pp. 295-368; *1795. Pour une République sans Révolution*, sous la direction de R. DUPUY, M. MORABITO, Rennes 1996; *La constitution de l'an III ou l'ordre républicain. Actes du colloque de Dijon, 3-4 octobre 1996*, sous la direction de J. BART, J.-J. CLÈRE, C. COURVOISIER, M. VERPEAUX, Dijon 1998; *La Constitution de l'an III. Boissy d'Anglas*

governo che provvedeva, in base alla legge, alla sicurezza interna ed esterna della repubblica, ma la sua formulazione era ancora imprecisa, infatti, stando alla lettera del testo, il Direttorio, come il re nel 1791, poteva emanare solo *proclamations* conformi alle leggi (195). Nel periodo direttoriale, però, malgrado la norma restrittiva, attraverso gli *arrêtés* si assiste alla nascita nella prassi di una vera potestà regolamentare appartenente all'esecutivo (196). Gli atti emanati dal Direttorio dovevano essere rispettati dall'amministrazione e applicati dai tribunali (197). Tuttavia la costituzione dell'anno III, in continuità con la "tradizione" rivoluzionaria, non prevedeva la facoltà per l'esecutivo di intervenire in alcun modo nella formazione della legge. I ministri si dovevano limitare a eseguire le leggi emanate dal corpo legislativo. Tuttavia, all'interno di questa continuità, si sviluppò quella che è stata chiamata la « fonction gouvernementale », che si affermò nel costituzionalismo francese attraverso la distinzione tra il governo e l'amministrazione (198). Questo dualismo dell'esecutivo, presente già dal 1791-1793 e durante il governo rivoluzionario, si basava sull'idea di attribuire all'autorità governativa, distinta da quella di pura esecuzione, le principali funzioni giuridiche dello Stato, come quella della politica estera (199).

Durante il dibattito per l'approvazione della Costituzione direttoriale Emmanuel-Joseph Sieyès, presentando alla Convenzione le proprie idee sul governo e sulla costituzione in sintonia con l'interpretazione rousseauiana del contratto sociale (200), difese il principio del *concours des pouvoirs* e dell'*unité organisé*. Secondo

et la naissance du libéralisme constitutionnel, sous la direction de G. CONAC, J.-P. MACHELON, Paris 1999; M. TROPER, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris 2006; G. FERRARA, *La Costituzione del 1795*, in corso di stampa (ringrazio l'autore per avermi concesso la lettura del manoscritto).

(195) Art. 144. « Le Directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la République. Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution ».

(196) M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*, cit., p. 285.

(197) L. DUGUIT, *Les transformations du droit*, cit., p. 87.

(198) M. TROPER, *Les relations extérieures*, cit., pp. 129-143.

(199) *Ibidem*.

(200) Fondamentale al riguardo B. BACZKO, *Le contrat social des Français: Sieyès et*

Sieyès, l'oratore più rappresentativo del Terzo stato e il teorico del potere costituente nel 1789, il principio del concorso dei poteri, in contrapposizione con quello di ispirazione montesquieuiana dell'equilibrio, prevedeva che l'esecutivo fosse la continuazione, il completamento della volontà nazionale e che pertanto avesse il compito di assicurare « la fidèle et certaine exécution de la loi » (201).

3. *La potestà regolamentare nel periodo napoleonico (1799-1814).*

Si affermò dunque nel decennio rivoluzionario, nonostante alcune differenze interpretative, la concezione della sovranità nazionale e della centralità del legislativo che si sarebbe sviluppata soprattutto durante l'Ottocento. In questa prospettiva il principio di legalità era interpretato come la preminenza del potere legislativo su quello esecutivo. Tale centralità, tuttavia, si attenuò proprio durante il periodo napoleonico, quando il dogma della legge come espressione della volontà generale e della centralità del legislativo furono sostituiti dal principio della preminenza dell'esecutivo. Infatti, dopo il “colpo di Stato” di Napoleone Bonaparte del 18 brumaio anno VIII (9 novembre 1799) (202), nel nuovo assetto costituzionale il monopolio dell'iniziativa legislativa era attribuito al

Rousseau, in ID., *Job, mon ami. Promesses du bonheur et fatalité du mal*, Paris 1997, pp. 332 ss.; ID., *Comment sortir de la Terreur? Thermidor et la Révolution*, Paris 1989.

(201) « En fait de gouvernement, et plus généralement en fait de constitution politique, unité toute seule est despotisme, division toute seule est anarchie. Division avec unité donne la garantie sociale, sans laquelle toute liberté n'est que précaire. [...] Divisez, pour empêcher le despotisme; centraliser, pour éviter l'anarchie. [...] Je ne connais que deux système de division des pouvoirs: le système de l'équilibre et celui du concours, ou, en termes à-peu-près semblable, le système des contrepoids et celui de l'unité organisée », *Moniteur, Séance du 2 thermidor an III* [20 luglio 1795], p. 1236; su questo discorso si veda P. BASTID, *Les discours de Sieyès dans les débats constitutionnels de l'an III (2 et 18 thermidor)*, Paris 1939; ID., *Sieyès et sa pensée*, Paris 1939, n. éd. 1970, pp. 168 ss.; J.-D. BREDIN, *Sieyès. La clé de la Révolution française*, Paris 1988, pp. 360 ss.; P. PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Paris 1998.

(202) Il colpo di Stato fu formalmente legittimato dall'utilizzo degli artt. 102 e 103 della Costituzione dell'anno III; cfr. A.D.Y., IV.M.1/1, *Constitution de l'an VIII*, dove si trovano documenti interessanti sulla giornata del 18 Brumaio anno VIII e l'accettazione e la proclamazione da parte delle amministrazioni municipali della Costituzione del 1799.

governo (203). Quest'ultimo intervenne in materie riservate alla legge attraverso provvedimenti considerati dalla maggioranza della dottrina come incostituzionali (204).

Con la costituzione del 22 frimaio anno VIII (13 dicembre 1799), "breve e oscura" come aveva chiesto Napoleone, per la prima volta la potestà regolamentare fu chiaramente separata da quella legislativa, anche se durante il periodo del Consolato e dell'Impero il numero di atti normativi del governo aumentò considerevolmente al punto da sostituire in pratica le leggi formali e la riserva di legge scomparve a favore delle prerogative dell'esecutivo. Come è stato affermato, nel periodo napoleonico le leggi, i senatoconsulti, i decreti, i regolamenti, le ordinanze non avevano alcuna differenza giuridica tra loro, « fuor di quella che al capo dello Stato piace loro attribuire » (205). Inoltre la Costituzione consolare prevedeva la possibilità di instaurare una dittatura, quando la sicurezza dello Stato fosse in pericolo, attraverso la completa sospensione del regime di legalità (206).

L'art. 44 stabiliva che « le Gouvernement propose les lois et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution », ma nella prassi, gli atti del potere esecutivo non furono mai denominati regolamenti, bensì *arrêtés* durante il governo direttoriale e il Con-

(203) Sulla costituzione consolare si veda J. BOURDON, *La constitution de l'an VIII*, Carrère 1942; F. PONTEIL, *Le régime autoritaire et les grandes lois organiques de l'an VIII*, in « R.I.H.P.C. », IV n.s. (1954), pp. 226-243; M. PERTUÉ, *Constitution de l'an VIII*, in A. SOBOUL, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, cit., pp. 286-287; C. GOYARD, *Constitution de l'an VIII*, in *Dictionnaire Napoléon*, sous la direction de J. TULARD, Paris 1989, pp. 494-498.

(204) A. PÉRI, *Le pouvoir exécutif*, cit., pp. 321 ss.; « Les décrets-lois des Empereurs [Napoleone I e III] empiétant sur le domaine de compétence des organes législatifs, étaient clairement inconstitutionnels. Mais les circonstances politiques furent telles que leur irrégularité ne fut pas relevée. Le maintien des décrets-lois irréguliers apparaissant aux Gouvernements ultérieurs comme un mal nécessaire, leur validation fut donc entérinée par la jurisprudence », p. 327; « Les décrets-lois napoléoniens étaient sans conteste inconstitutionnels, puisque pris dans des matières où une loi était nécessaire, et dans une période où la collaboration d'un autre organe, constitutionnellement investi d'une partie du pouvoir législatif, était nécessaire à la formation de la loi », *Ivi*, p. 330.

(205) A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, II, Torino 1900, p. 126.

(206) Art. 92. « Dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'État, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu' elle détermine, l'empire de la Constitution ».

solato e *décrets* sotto l'Impero (207). Con l'art. 44 della costituzione consolare non si parlava più di *proclamations* ma di *règlements*, « le changement de termes — scriveva Duguit — est caractéristique: il ne s'agit plus d'un acte rappelant l'application d'une loi, mais d'un acte contenant une règle s'imposant comme telle » (208). Inoltre la costituzione del 1799 introdusse nella terminologia giuridica l'espressione *règlements d'administration publique* agli artt. 52 e 54 (209), rinviando a una nozione ancora imprecisa nel significato, in quanto non si definiva come i regolamenti d'amministrazione pubblica si differenziassero dagli altri regolamenti (210).

Durante il periodo napoleonico emerge il problema, che sarebbe diventato sempre più rilevante nella Restaurazione, se i Tribunali si potessero rifiutare di applicare atti normativi del governo contrari alla legge o alla costituzione. Va precisato, tuttavia, che nel periodo in esame la distinzione tra costituzionalità e legittimità di un atto non era ancora chiara, rientrando tutte le situazioni nell'endiadi costituzionale/incostituzionale. La nozione di incostituzionalità infatti comprendeva la violazione della legge ordinaria da parte del potere esecutivo e questa fattispecie si poteva estendere anche a una modifica della legge da parte del Consiglio di Stato attraverso una interpretazione della stessa (211).

A tal proposito, il 2 termidoro anno VIII, al Tribunato si verificò un dibattito proprio sulla costituzionalità degli atti dell'esecutivo. L'art. 21 della costituzione del 1799 attribuiva al Tribunato e al governo la facoltà di deferire tutti gli atti considerati incostituzionali al Senato conservatore che, sempre su richiesta dei tri-

(207) PH.-A. MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, II, cit., p. 94; M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*, cit., p. 412.

(208) L. DUGUIT, *Les transformations du droit*, cit., pp. 87-88.

(209) « Art. 52. Sous la direction des consuls, un conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative »; « art. 54. Les ministres procurent l'exécution des lois et des règlements d'administration publique ».

(210) Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie*, I, cit., pp. 638 ss.; C. DURAND, *Études sur le Conseil d'État napoléonien*, Paris 1949, pp. 69 ss.

(211) C. DURAND, *Études sur le Conseil d'État*, cit., pp. 95 ss.; ID., *Conseil d'État*, in *Dictionnaire Napoléon*, cit., pp. 475-485; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif*, cit., pp. 158 ss.

buni, in base all'art. 28, aveva il diritto di sindacare la costituzionalità delle liste degli eleggibili, degli atti del corpo legislativo e di quelli del governo (212). Sulla base di questa norma il tribuno Savoye-Rollin, in seguito alla petizione di un negoziante di Lione, sostenne che: « la pensée qui d'abord frappe l'esprit est qu' un acte du Gouvernement, qui empiète sur l'autorité judiciaire, porte atteinte à la séparation des pouvoirs, et altère par conséquent la Constitution dans son principe générateur » (213).

La première question qui se présente — continuava Savoye-Rollin — est de savoir ce que l'on entend par inconstitutionnalité; il paraît fort simple de répondre, avec la Constitution même, que c'est tout acte du Corps législatif ou du Gouvernement qui lui est contraire; mais cette réponse qui, au premier aperçu, explique tout, mieux examinée, n'explique rien (214).

Era necessario distinguere tra la lettera e lo spirito della costituzione, poiché il testo costituzionale non prevedeva il caso di incostituzionalità degli atti del governo. Un altro membro del Tribunato, Ganilh, riteneva invece che « c'est par la séparation des pouvoirs établis par la Constitution que l'inconstitutionnalité doit être jugée » (215) e più avanti affermò, in contrasto con la posizione di Savoye-Rollin, che « s'il n'y avait d'autres incostitutions que celles exprimées littéralement par la Constitution, il n'y en aurait point; car la Constitution n'en exprime littéralement aucune » (216). Occorreva, dunque, garantire il rispetto dello spirito della costituzione che prevedeva la separazione dei poteri, senza la

(212) « Art. 21. Il [le Sénat conservateur] maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou le Gouvernement »; Art. 28. « Le Tribunat discute les projets de loi; il en vote l'adoption ou le rejet — Il envoie trois orateurs pris dans son sein, par lesquels les motifs du vœu qu' il a exprimé sur chacun de ces projets sont exposés et défendus devant le Corps législatif — Il défère au Sénat, pour cause d'inconstitutionnalité seulement, les listes d'éligibles, les actes du Corps législatif et ceux du Gouvernement ».

(213) *Arch. parl.*, II s., I, p. 613.

(214) *Ivi*, p. 614.

(215) *Ivi*, p. 634.

(216) *Ibidem*.

quale « il n'y a plus de Constitution, plus de République, plus de nation, plus de liberté ».

Ganilh inoltre considerava incostituzionale l'intervento dell'esecutivo nei confronti del potere giudiziario: in particolare criticò l'atto governativo del 4 germinale anno VII per aver sospeso una sentenza di un tribunale in violazione della costituzione. Gli artt. 44 e ss. del testo del 1799, infatti, non autorizzavano il governo a intervenire nei confronti di una sentenza, tuttavia mancavano disposizioni specifiche circa i conflitti tra l'amministrazione e le giurisdizioni. « Je me borne à remarquer — continuava Ganilh — que l'illegalité des jugements civiles ne peut jamais autoriser le gouvernement à prendre connaissance de leurs décisions, ni à les réformer, ni à surseoir à leur exécutions » (217). Ma l'atto del governo era a suo avviso incostituzionale anche perché violava quanto stabilito dall'art. 44 della costituzione che, come si è visto, incaricava l'esecutivo di emanare i regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi. Il provvedimento del 4 germinale violava la legge poiché sostituiva la volontà del governo a quella del legislatore: « il n'est pas sans doute dans l'intention du Tribunat et de la nation de souffrir que le Gouvernement s'imisce dans les attributions du pouvoir législatif, proroge des délais que la loi avait établis, et que la loi seule peut proroger, et surtout que le Gouvernement impose aux citoyens des obligations que la loi seule peut leur imposer ». Alla fine del suo discorso l'oratore propose al Tribunato di rimandare al Senato conservatore l'atto governativo poiché era l'organo indicato dalla costituzione per sindacarne la costituzionalità.

3.1. *La legittimità degli atti normativi del governo.*

È forse utile esaminare alcuni casi specifici per esemplificare i problemi relativi alla legittimità degli atti normativi del governo. Il Tribunale di cassazione nell'aprile del 1802 si pronunciò su un ricorso che contestava la legalità e la costituzionalità di un atto

(217) *Ivi*, p. 636.

dell'esecutivo al di fuori della potestà regolamentare attribuitagli dalla costituzione del 1799, stabilendo che gli organi giudiziari non potevano rifiutarsi di applicare un atto governativo con il pretesto della sua incostituzionalità (218).

In base a un *Arrêté consulaire* che stabiliva che gli imprenditori navali dovevano versare una somma di denaro nelle casse della Marina francese (219), il commissario della marina del porto di Nantes aveva domandato a un armatore e alla sua compagnia di versare la somma dovuta. Di fronte al rifiuto di conformarsi al decreto governativo, l'armatore fu tradotto davanti al tribunale di commercio di Nantes dove sostenne che l'*Arrêté* non aveva forza di legge secondo l'art. 44 della costituzione dell'anno VIII, che prevedeva, come si è visto, che il governo potesse solo proporre le leggi ed emanare i regolamenti necessari per la loro esecuzione. Una sentenza del 6 vendemmiaio anno IX (28 settembre 1800), accolse la posizione dell'armatore basandosi sul principio che il diritto di stabilire tasse di qualunque tipo spettava essenzialmente ed esclusivamente al corpo legislativo, ex art. 302 della costituzione dell'anno III (220). Inoltre l'atto del governo non poteva avere l'effetto di una legge in base, oltre all'art. 44 della costituzione consolare,

(218) La sentenza era massimata nel seguente modo: *Les tribunaux peuvent-ils refuser d'appliquer un arrêté du Gouvernement, sous prétexte qu' il est incostitutionnel?*, in « Arrêté du gouvernement. Exécution. Tribunaux », du 23 floréal an X, in, G.-T. DENEVERS, *Journal des audiences de la cour de cassation ou recueil des principaux arrêts rendus par cette cour, en matière civile et mixte, depuis 1791, époque de son installation, jusqu' en l'an XI*, Paris 1809, pp. 479-481; la data non è corretta, si tratta del 1° floreale anno X (21 avril 1802), per la data esatta cfr. DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil, I, Jurisprudence de la cour de cassation*, pp. 627-628.

(219) « L'arrêté du Directoire exécutif, du 14 brumaire an 8, qui ordonne qu' indépendemment des retenues précédemment établies au profit de la caisse des invalides de la marine, il sera prélevé un décime par franc sur le produit net de toutes les prises faites, soit par les bâtimens de la république, soit par les bâtimens du commerce, est maintenu: en conséquence, ladite retenue sera exécutée, ainsi qu' il est dit par les art. 1 et 4 dudit arrêté, pour en être le produit versé dans la caisse des invalides de la marine, et employé au soulagement et à l'entretien des prisonniers de guerre français, provenant des bâtimens de la république et du commerce, conformément à l'art. 2 du même arrêté », 7 fruttidoro anno VIII (25 agosto 1800), *Ivi*.

(220) « Les contributions publiques sont délibérées et fixées chaque année par le corps législatif. A lui seul appartient d'en établir. Elles ne peuvent subsister au-delà d'un an, si elles ne sont expressément renouvelées ».

anche all'art. 307 della costituzione termidoriana che stabiliva: « le directoire exécutif dirige et surveille la perception et le versement des contributions, et donne à cet effet tous les ordres nécessaires ».

La sentenza di primo grado fu confermata dalla Corte di appello di Rennes. Nel ricorso in Cassazione fu ipotizzato un eccesso di potere da parte dei tribunali di prima e seconda istanza, in un duplice senso: da una parte trattandosi di un atto amministrativo, gli organi giudicanti non avevano facoltà di impedirne l'esecuzione; dall'altra il tribunale di prima istanza e il giudice d'appello, dichiarando incostituzionale l'*Arrêté*, avevano usurpato le funzioni del *Sénat conservateur* al quale spettava il diritto di annullare gli atti del governo e del legislativo per incostituzionalità (artt. 21 e 28 della costituzione del 1799). Pertanto la sentenza della Corte di cassazione, capovolgendo quelle di primo e di secondo grado, stabilì la legittimità del governo di emanare tali atti e il dovere dei giudici di applicarli. Inoltre il pronunciamento della Corte si fondava su una legge del 16 fruttidoro anno III (2 settembre 1795) — *Loi qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et annulle toutes procédures et jugemens intervenus à cet égard* (221) — che vietava ai tribunali di sindacare sugli atti d'amministrazione, di qualunque tipo fossero. La Corte stabilì, dunque, che un atto amministrativo non doveva, in nessun caso, essere sottoposto al controllo di un tribunale (222).

(221) « La Convention nationale, après avoir entendu son comité des finances, décrète qu' elle annulle toutes procédures et jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamations d'objets saisis, de taxes révolutionnaires, et d'autres actes d'administration émanés desdites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentans du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au trésor public. Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu' ils soient... », in *Bulletin des lois de la République*, I série, Paris an III, n. de lois 1064, p. 14.

(222) « Considérant que l'arrêté des consuls, du 7 fructidor an 3, qui maintient celui du directoire exécutif, du 24 brumaire précédent, et en ordonne l'exécution, est incontestablement un acte d'administration générale et de gouvernement, qui, sous quelque rapport qu' on l'envisage, et sous quelque prétexte que ce soit, ne saurait être soumis à la censure des tribunaux; Qu' il suit de là qu' en empêchant, par son jugement du 5 ventose an 9, l'exécution du susdit arrêté du 7 fructidor an 8, le tribunal d'appel de Rennes a violé la loi citée du 16 fructidor an 3, et commis un excès évident de pouvoir: Casse », G.-T. DENEVERS, *Journal des audiences de la cour de cassation*, cit., p. 481.

Il governo, secondo la sentenza della suprema corte, poteva emanare atti in aperta violazione della legge senza che essi potessero essere sindacati dagli organi giudiziari per vizio di competenza. Solo il Senato aveva il compito di annullare gli atti incostituzionali, ma esso fu uno strumento nelle mani di Napoleone, sia Primo console che Imperatore (223).

Il 28 agosto 1813, il governo imperiale annullò, attraverso un *sénatus-consulte*, una sentenza di assoluzione del *jury* di Bruxelles. Il *Sénat conservateur*, presieduto da Jean-Jacques Régis de Cambacérès, dopo aver ascoltato il Consiglio di Stato decretò che la dichiarazione del 14 luglio 1813 del *jury* in favore di alcuni imputati tradotti davanti la Corte di assise di Bruxelles veniva annullata in seguito all'atto pronunciato dal governo, conformemente al comma 4 dell'art. 55, titolo V dell'*Act des constitutions de l'empire* del 16 termidoro anno X (4 agosto 1802) (224).

Dopo la nomina di Napoleone a Primo console (225) il *sénatus-consulte organique de la Constitution* del 16 termidoro anno X prevedeva all'art. 54 del titolo V — *Du Sénat* — che il Senato, attraverso atti denominati *sénatus-consultes*, poteva annullare le sentenze dei tribunali qualora mettessero in pericolo la sicurezza dello Stato (226). Napoleone, il 14 agosto 1813 da Dresda, aveva inviato una lettera al ministro della giustizia, per ordinargli di sospendere la sentenza della Corte d'assise di Bruxelles attraverso un *sénatus-consulte* (227).

(223) Si vedano le considerazioni critiche in un *pamphlet* dell'aprile 1814 E. LEHODEY DE SAULTCHEVREUIL, *De la conduite du Sénat sous Buonaparte ou Les causes de la journée du 31 mars 1814*, Paris 1814.

(224) *Arch. parl.*, II s., XI, p. 599.

(225) Art. I. « Le peuple français nomme, et le Sénat proclame, Napoléon Bonaparte Premier Consul a vie »; per il testo del *Sénatus-consulte* del 14 termidoro anno IX (2 agosto 1801), si veda *Arch. parl.*, II s., III, p. 768.

(226) Per il testo del *Sénatus-consulte organique de la Constitution*, si veda *Arch. parl.*, II s., III, pp. 668-670.

(227) L'Imperatore scrisse al ministro della giustizia che: « notre intention est qu' en vertu du § 4 de l'article 55 du titre V des constitutions de l'empire, vous nous présentiez, dans un conseil privé que nous autorisons à cet effet la régente, notre chère et bien-aimée épouse, à présider, un projet de sénatus-consulte pour annuler le jugement de la cour d'assise de Bruxelles, et envoyer cette affaire à notre cour de cassation, qui désignera une cour impériale

Antoine-Jacques-Claude-Joseph Boulay de la Meurthe, membro del Consiglio di Stato, nel presentare al Senato il progetto di *sénatus-consulte*, sostenne che la legislazione ordinaria non offriva alcun mezzo per opporsi a questa sentenza, pertanto chiedeva esplicitamente l'intervento del sovrano che, a suo avviso, rappresentava la legge suprema e *toujours vivante*: « c'est le propre de la souveraineté de renfermer en soi tous les pouvoirs nécessaires pour assurer le bien, pour prévenir ou réparer le mal » (228). La costituzione, nel complesso, autorizzava il Senato a prendere, attraverso i *sénatus-consultes*, tutte le misure necessarie per la salvezza dello Stato, infatti anche il comma 4 dell'art. 55 del *sénatus-consulte* organico del 16 termidoro anno X permetteva all'imperatore di « annuler tout jugement attentatoire à la sûreté de l'État » (229). « L'obéissance zélée du sénat — è stato sostenuto — n'avait fait qu'y répondre, et le mal est plus imputable au maître qui commande, qu'à l'esclave qui obéit » (230).

Dunque i motivi che spinsero la Corte di cassazione a legittimare gli atti del governo imperiale si basarono su due considerazioni: da un lato la validità intrinseca dei decreti non annullati dal Senato e dall'altro l'interesse supremo dello Stato, la *raison constitutionnelle* e la *raison sociale* (231).

La costituzione dell'anno VIII aveva previsto, agli artt. 21 e 28, che spettasse al Senato il potere di annullare tutti gli atti che fossero deferiti a esso come incostituzionali dal Tribunato o dal governo (232). Nella pratica però il Senato non utilizzò il suo potere

par-devant laquelle la procédure sera recommencée et jugée, les chambres réunies et sans jury », *Ivi*, p. 600.

(228) *Ivi*, p. 601.

(229) *Ibidem*.

(230) C.-G. HELLO, *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'État actuel de la science sociale et politique*, Bruxelles 1849, p. 289; esiste una trad. it. di quest'opera, *Del regime costituzionale nelle sue relazioni con lo Stato attuale della scienza sociale e politica*, Palermo 1861.

(231) C.-G. HELLO, *Du régime constitutionnel*, cit., p. 290.

(232) Sul Senato conservatore si veda M. CALAMO SPECCHIA, *La costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino 2000, pp. 117 ss.; L. SCUCCIMARRA, *La sciabola di Sieyès. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*,

di annullare gli atti incostituzionali (233), poiché il governo non esercitò la sua prerogativa per timore nei confronti di Napoleone. Inoltre il Tribunato, unico organismo in parte indipendente dal volere imperiale, dopo essere stato epurato nel 1802 e ridimensionato nel 1804, fu soppresso da un *sénatus-consulte* del 19 agosto 1807. In tal modo nel periodo napoleonico il governo emanò numerosi decreti in violazione della costituzione, disciplinando materie riservate alla legge senza che alcun organo giurisdizionale di controllo potesse intervenire. Quindi proprio il *Sénat conservateur*, incaricato di “custodire la costituzione” ed esercitare un controllo di costituzionalità, non svolse di fatto la sua funzione (234). Come è stato recentemente sostenuto, il Senato rimase

Bologna 2002, pp. 150 ss.; K. FIORENTINO, *La seconde Chambre en France dans l'histoire des institutions et des idées politiques (1789-1940)*, Préface de M. MORABITO, Paris 2008, pp. 175 ss.

(233) Sulle origini del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia cfr. H. HIO KY, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France*, Paris 1926; A. BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative: États-Unis, France*, Paris 1928; P. DUEZ, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris 1929, pp. 211-249; M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, Torino 1931; M. BATTAGLINI, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano 1957; M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano 1968; J.-L. HALPÉRIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris 1987; S. GAMBINO, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese. Parte prima: Profili storico-dogmatici*, Torino 1988; J. LUTHER, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino 1990; M. LEVINET, *Le problème du contrôle de la loi*, cit.; P.P. PORTINARO, *Il grande legislatore e il custode della costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 5-34; J.-L. MESTRE, *Juridictions Judiciaires et Contrôle de Constitutionnalité en France de 1715 à 1814*, cit.; E. GOJOSSE, *Le contrôle de constitutionnalité dans la pensée juridique française de la seconde moitié du XVIII^e siècle: une autre approche*, in « G.S.C. », II (2002), n. 4, pp. 145 ss.; L. LACCHE', *La garanzia della costituzione. Riflessioni sul caso francese*, in *Parlamento e costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, a cura di L. LACCHE', A.G. MANCA, Bologna 2003, pp. 49-94; F. DI DONATO, *Il giudizio di costituzionalità nella Francia d'Ancien régime: una storia politico-istituzionale. I. Fondamenti teorico-pratici. II. Le dinamiche della prassi*, in « G.S.C. », IV (2004), n. 1, pp. 147-165 e V (2005), n. 1, pp. 65-86; M. FIORAVANTI, *Sieyès et le jury constitutionnaire: perspectives historico-juridiques*, in « A.H.R.F. », (2007), n. 349, pp. 87-103.

(234) Cfr. F. BLUCHE, *Le Bonapartisme. Aux origines de la droite autoritaire (1800-1850)*, Paris 1980, pp. 45 ss.; J.-L. MESTRE, *La Cour de cassation et le contrôle de la constitutionnalité. Données historiques*, in *La Cour de cassation et la constitution de la République. Actes du Colloque des 9 et 10 décembre 1994 Université d'Aix-Marseille*,

per lungo tempo più un simbolo di prestigio per il regime che un reale strumento di garanzia (235).

Il già menzionato art. 52 della costituzione consolare dell'anno VIII mise sotto la direzione dei consoli il Consiglio di Stato — organizzato attraverso un *Arrêté consulaire* del 5 nevosio anno VIII (26 dicembre 1799) (236) — con il compito di redigere i progetti di legge e i *règlements d'administration publique* e di risolvere le controversie in materia amministrativa: « Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». La costituzione attribuì al governo solo l'esecuzione delle leggi, mentre l'art. 11 dell'*Arrêté* stabiliva che i consoli incaricavano il Consiglio di Stato di svilupparne il senso e d'interpretarle (237). In tal modo, gli atti governativi, che cominciavano a essere definiti decreti, furono considerati dai tribunali imperiali come equivalenti agli atti aventi forza di legge. In particolare la Corte di cassazione sostenne, da un lato, che era proibito ai tribunali di sindacare qualsiasi atto d'amministrazione, dall'altro, che spettava solo al Senato, in seguito a

Aix-en-Provence 1996, pp. 40 ss.; Id., *Les juridictions judiciaires et l'incostitutionnalité des ordonnances royales de la Restauration au Second Empire*, in « R.F.D.C. », XLVII (1993), n. 15, pp. 451-461.

(235) K. FIORENTINO, *La seconde Chambre*, cit., p. 202.

(236) *Règlement pour l'organisation du Conseil d'état, du 5 Nivôse*, in *Bulletin des lois de la République française, II série, IX partie, 1^{er} Vendémiaire à 27 Nivôse an VIII*, Paris an VIII, n. du Buletin 340, pp. 10-12; cfr. C. DURAND, *Études sur le Conseil d'État*, cit., pp. 37 ss.; B. PACTEAU, *Le Conseil d'État*, cit., pp. 22 ss.

(237) Si veda L. AUCOC, *Des règlements d'administration publique*, cit., pp. 11-12 (dell'estratto, Paris 1872); secondo l'autore il diritto di emanare i regolamenti, considerati leggi secondarie, spettava al potere esecutivo, ma dovevano essere sottomessi al controllo e all'esame del Consiglio di Stato. Si poteva trovare un'eccezione a questo principio solo nei casi in cui il regolamento non avesse avuto carattere permanente e fosse stato motivato da circostanze speciali e urgenti; cfr. J.-L. HERZOG, *La loi et le règlement d'administration publique. Les effets suspensifs de la délégation législative*, in « R.D.P.S.P. », XLV (1938), pp. 643-692; sul ruolo svolto dal Consiglio di Stato durante il periodo napoleonico, soprattutto riguardo il rapporto tra normazione e giurisdizione, si veda P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif*, cit., pp. 151 ss.

una richiesta del Tribunato, la facoltà di annullare gli atti del governo a causa della loro incostituzionalità (238).

Stando ai casi ricordati e ad altri numerosi esempi di intervento dell'esecutivo in materia di legislazione durante il periodo napoleonico, si può senz'altro affermare che la Francia con la costituzione del 1799 conobbe un sistema nel quale le disposizioni costituzionali, in particolare l'art. 44, permisero a Napoleone di disporre di una pressoché illimitata potestà regolamentare e di legittimare ogni proprio atto con il pretesto "politico" della sicurezza dello Stato e con l'appiglio "giuridico" della insindacabilità da parte dei tribunali degli atti emanati dal governo. Infatti la Corte di cassazione — che riteneva non spettasse il controllo di costituzionalità degli atti del governo, attribuito dalla costituzione al Senato — mantenne il suo indirizzo interpretativo, confermando che i magistrati erano tenuti ad applicare le leggi e i decreti imperiali e i funzionari pubblici e i cittadini dovevano rispettarli. In tal modo il legislativo perdeva quasi ogni potere di fronte all'invadenza dell'esecutivo (239).

(238) Significativa è a tal proposito la sent. della Cassazione del I floreale anno X la quale ne annullava una della corte d'appello di Rennes che aveva rifiutato di applicare un *arrêté consulaire* del 7 fruttidoro anno VIII, motivandola in base al principio che era vietato ai tribunali, dalla legge del 16 fruttidoro anno III, di sindacare sugli atti di amministrazione di qualunque tipo, rimandando al Senato il compito di annullare gli atti del governo ad esso deferiti per incostituzionalità.

(239) Si veda PH.-A. MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, cit., XVIII, voce *Loi*, § 3, *Différences et conformité qu' il y avait, avant la restauration de 1814, entre les sénatus-consultes, les lois et les décrets du chef du gouvernement*, pp. 386-387.

CAPITOLO II

POTERE REGOLAMENTARE E DECRETAZIONE D'URGENZA NELLA CHARTE DEL 1814

SOMMARIO: 1. La concessione della *Charte*. — 2. L'elaborazione dell'art. 14. — 3. La dottrina liberale. — 4. François-André Isambert e il diritto di resistenza. — 5. La *Pétition Isambert* (3 marzo 1830). — 6. La dottrina *royaliste*. — 7. Charles Cottu e l'interpretazione "realista" della *Charte*. — 8. Il *Rapport au Roi* del 25 luglio 1830. — 9. Le *Ordonnances* e la giurisprudenza.

1. *La concessione della Charte.*

La *Charte* concessa da Luigi XVIII nel 1814 (1) può essere considerata il frutto di un compromesso tra le teorie rivoluzionarie

(1) Su la *Charte* fr. P. DUVERGIER DE HAURANNE, *Histoire du gouvernement parlementaire en France, 1814-1848*, 10 v., Paris 1857-1871, in particolare II, pp. 94 ss.; J. BARTHÉLEMY, *L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*, Paris 1904; P. SIMON, *L'élaboration de la Charte constitutionnelle de 1814 (1^{er} avril-4 juin 1814)*, Paris 1906; P. MARX, *L'évolution du régime représentatif vers le régime parlementaire de 1814 à 1816*, Paris 1929, pp. 9 ss.; C. ROHMER, *Le droit d'ordonnance et l'esprit de la Charte de 1814*, Paris 1931; P. BASTID, *La théorie juridique des Chartes*, in « R.I.H.P.C. », III n.s. (1953), pp. 163-175; G. DE BERTIER DE SAUVIGNY, *La Restauration*, Paris 1955 (n. éd. 1990), pp. 61 ss.; F. PONTEIL, *Les institutions de la France de 1814 à 1870*, Paris 1966; S. RIALS, *Essai sur le concept de monarchie limitée (autour de la charte de 1814)*, in Id., *Révolution et Contre-Révolution au XIX^e siècle*, Paris 1987, pp. 88-125; Id., *Une grande étape du constitutionnalisme européen. La question constitutionnelle en 1814-1815: dispersion des légitimités et convergence des techniques*, in Id., *Révolution et Contre-Révolution*, cit., pp. 126-152; P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible. Les Chartes de 1814 et de 1830*, Paris 1994; *Liberté, libéraux et constitutions*, sous la direction de J.-P. CLÉMENT, L. JAUME, M. VERPEAUX, Paris 1997; G. ANTONETTI, *La Monarchie constitutionnelle*, Paris 1998; F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, cit., pp. 316 ss.; A. LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire en France: 1814-1848*, Paris 2002; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, cit.; L. LACCHÈ, *Governo rappresentativo e principio parlamentare: le Chartes francesi del 1814 e 1830*, in « G.S.C. », IV (2004), n. 8, pp. 99-120; M.J. PRUTSCH, *Die Charte constitutionnelle Ludwig XVIII. In der Krise von 1830: Verfassungsentwicklung und Verfassungsrevision in Frankreich 1814 bis 1830*, Marburg 2006.

e napoleoniche e i principî della Restaurazione monarchica, tra il principio elettivo-rappresentativo e quello di legittimità tipico delle monarchie assolute, all'interno di un sistema di dualismo costituzionale tra Stato e società (2).

In poco più di un anno, tra il 1814 e il 1815, la Francia conobbe cinque testi costituzionali — l'Atto di deposizione di Napoleone del 3 aprile 1814, la costituzione senatoriale del 6 aprile 1814 (3), la *Charte* del 4 giugno 1814, l'Atto addizionale alle costituzioni dell'Impero del 22 aprile 1815 predisposto con la collaborazione di Benjamin Constant (4) e il progetto di costituzione della Camera dei rappresentanti del 29 giugno 1815 (5). Tali testi segnavano, da un lato il tentativo di dare stabilità al paese attraverso diverse forme di organizzazione dei poteri, da un altro riflettevano il dibattito apertosi in Francia in seguito alla caduta di Napoleone tra coloro che auspicavano la restaurazione dello *status quo* precedente la Rivoluzione e coloro che volevano mantenere alcune conquiste del periodo rivoluzionario e napoleonico (6).

(2) Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, pp. 343 ss.

(3) Sulla costituzione senatoriale cfr. P. SIMON, *L'élaboration de la Charte*, cit., pp. 21-33; J. DE SOTO, *La constitution sénatoriale du 6 avril 1814*, in « R.I.H.P.C. », III n.s. (1953), pp. 268-304; S. RIALS, *Constitution sénatoriale*, in *Dictionnaire Napoléon*, cit., pp. 504-506; P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible*, cit., pp. 15-28; M.S. CORCIULO, *La Constitution sénatoriale française du 6 avril 1814*, in « Parliaments, Estates and Representation », XVII (1997), pp. 139-150.

(4) Cfr. L. RADIGUET, *L'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 22 avril 1815*, Caen 1911; P. MARX, *L'évolution du régime représentatif*, cit., pp. 92 ss.; R. WARLOMONT, *La représentation économique dans l'« acte additionnel » aux constitutions de l'Empire*, in « R.I.H.P.C. », IV n.s. (1954), pp. 244-256; F. BLUCHE, *Le plébiscite des cents-jours (Avril-Mai 1815)*, Genève 1974, pp. 4 ss.; S. RIALS, *Acte additionnel*, in *Dictionnaire Napoléon*, cit., pp. 32-34; D. DE BELLESCIZE, *L'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire (22 avril 1815). Une constitution mal nommée pour un régime sans nom*, in « R.D.P.S.P. », (1993), n. 4, pp. 1043-1077; M.S. CORCIULO, *Le istituzioni parlamentari in Francia (1815-1816). Cento giorni — Seconda Restaurazione*, Prefazione di G. DE BERTIER DE SAUVIGNY, Napoli 1996, in particolare parte I, cap. II, *Il costituzionalismo napoleonico*, pp. 51-83; A. LAQUIÈZE, *Benjamin Constant et l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 22 avril 1815*, in « H.C. », IV (2003); per il testo dell'*acte additionnel aux constitutions de l'empire* si veda DUVERGIER, *Collection*, XIX, pp. 403-407.

(5) Per il testo del progetto si veda DUVERGIER, *Collection*, XIX, pp. 437-443; sul progetto si veda S. RIALS, *Constitution de la Chambre des représentants (projet)*, in *Dictionnaire Napoléon*, cit., pp. 503-504.

(6) Cfr. L. LACCHE, *La garanzia della costituzione*, cit., pp. 49 ss.; ID., *Constitución*,

In questo periodo apparvero in Francia numerosi saggi molto eterogenei, a volte anonimi, sui progetti costituzionali, sull'*Acte additionnel* e in particolare sulla *Charte*. È il caso ad esempio dell'importante *pamphlet* antinapoleonico di Henri Grégoire, *De la Constitution française*, pubblicato nel 1814 (7).

Louis-Stanislas Xavier, fratello minore di Luigi XVI, che aveva assunto il nome di Luigi XVIII, dopo aver respinto, il 2 maggio 1814 con il Proclama di Saint-Ouen, il progetto costituzionale senatoriale (8), incaricò una commissione per la redazione della *Charte*, composta da deputati del Corpo legislativo e da senatori, presieduta dal Cancelliere Dambray (9).

Monarquía, Parlamento: Francia y Belgica ante los problemas y "modelos" del constitucionalismo europeo, in « Fundamentos », II (2000), pp. 467-557.

(7) H. GRÉGOIRE, *De la Constitution française de l'an 1814*, Paris 1814.

Cfr. anche J.-M. DUFOUR, *Charte constitutionnelle, du 4 juin 1814*, Paris 1814; F.-D. MONTLOSIER DE REYNAUD, *De la monarchie française*, Paris 1814; G. DESPRADES, *De la Charte constitutionnelle*, Paris 1814; F. RAOUL, *De la Charte constitutionnelle*, Paris 1814; LENORMAND, *Observations sur la Charte constitutionnelle de France, suivies de Lettres philosophiques et politiques sur les ventes de biens nationaux, l'administration de la justice et la liberté de la presse*, Paris 1814; DECHÂTEAU, *Du maintien de la Charte constitutionnelle, principe de notre reconstruction sociale, et de la restauration des fortunes privées, comme moyen de faire oublier la révolution*, Paris 1814; ID., *Opinion conditionnelle d'un français sur un gouvernement définitif, soumise aux deux chambres*, Paris 1815; CH. GUIBERT, *Observations sur la Charte constitutionnelle, donnée par S.M. Louis XVIII, et soumise, quant à quelques articles, à la révision de la Puissance législative*, Paris 1815; M.-N. RIOUST, *De la Charte et de ses ennemis*, Paris 1816; A. DE CALONNE, *Analogie entre l'ancienne Constitution et la Charte*, Paris 1828; *Sentiment d'un citoyen sur la Charte Constitutionnelle et sur l'état de l'opinion en France*, Paris 1830; R. DE CABUEIL, *De la Charte*, Paris 1830; J.-C. CLAUSEL DE COUSSERGUES, *Considérations sur l'origine, la rédaction, la promulgation et l'exécution de la Charte*, Paris 1830; N.-L.-M. DE LA GERVAISAI, *Le retour à la Charte*, Paris 1830; C. MÉZARD, *De la Charte et de ses conséquences*, Paris 1830; C. ROUSSEL, *De la Charte et des Chambres*, Paris 1830.

(8) La *Déclaration du roi* prevedeva, tra l'altro: « après avoir lu attentivement le plan de Constitution proposé par le Sénat, dans sa Séance du 6 avril dernier, nous avons reconnu que les bases en étaient bonnes, mais qu' un grand nombre d'articles, portant l'empreinte de la précipitation avec laquelle ils ont été rédigés, ils ne peuvent, dans la forme actuelle, devenir Loi fondamentale de l'État »; sulla dichiarazione del re e le critiche al progetto senatoriale cfr. A.D.Y., IV.M.1/11.

(9) In qualità di membri del Senato furono nominati Barthélemy, Barbé-Marbois, Boissy d'Anglas, Fontanes, Garnier, Sémonville, Sérurier, Vimar, Pastoret. Come deputati furono nominati Félix Faucon, Blancart de Bailleul, Maine de Biran, Chabaud-Latour, Clausel de Coussergues, Duchesne de Gillevoisin, Duhamel de la Manche, Lainé, Faget de Baure; A.N., BB30/191.

I membri della commissione incaricata dal re per la redazione della *Charte* — tra i quali, come commissari del re, François-Xavier-Antoine Montesquiou (10), Antoine-François-Claude Ferrand (11) e Jacques-Claude Beugnot (12) — non erano convinti dell'utilità e della necessità di concedere un testo costituzionale preferendo il ritorno puro e semplice allo *status quo* precedente il 1789 e all'antica "costituzione" monarchica e concependo le Camere come le assemblee consultive d'*Ancien Régime* (13).

La *Charte* francese del 1814 influenzò in vari modi, principalmente nella determinazione dei diritti civili, altri testi costituzionali concessi in Europa dai sovrani restaurati, che presero denominazioni diverse come *Statuta* e *Pacta* (14). Essa si basava sul principio monarchico dell'autolimitazione del potere del re attraverso l'*octroi*, in contrapposizione al potere costituente della nazione (15). La categoria polimorfa di potere costituente della na-

(10) Le carte di Montesquiou (1757-1832) — A.N. BB30/191, dossier 1 — contengono il primo progetto della *Charte*, con, a margine, le correzioni fatte da Luigi XVIII.

(11) Si vedano le memorie di Ferrand (1751-1825), A.-F.-C. FERRAND, *Mémoires du Comte Ferrand, ministre d'État sous Louis XVIII*, Paris 1897.

(12) Nelle carte private di Beugnot, conservate alle *Archives Nationales de France*, si trovano le diverse tappe di redazione del testo e dei progetti per migliorarlo presentati dai membri della commissione. A.N., *Papiers Beugnot*, 40/AP/7; su Beugnot (1761-1835), uomo politico, avvocato, membro dell'Assemblea legislativa, arrestato durante il Terrore, prefetto della Seine Inférieure, poi consigliere di Stato, si veda E. DEJEAN, *Un préfet du Consulat. Jacques-Claude Beugnot*, Paris 1907; B. YVERT, *Beugnot*, in *Dictionnaire Napoléon*, cit., pp. 211-212.

(13) Si veda il testo, scritto presumibilmente da Dambray, in A.N. BB30-191, dossier 1.

(14) G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (1978), a cura di G. GOZZI, Roma-Bari 2001, pp. 93-94; R. CAR, *Tra Pacta e Charte. Per una visione unitaria del costituzionalismo tedesco della Restaurazione*, in « G.S.C. », IV (2004), n. 1, pp. 115-135; M.J. PRUTSCH, *Die Charte constitutionnelle Ludwig XVIII*, cit, pp. 153 ss.; J. HUMMEL, *Convergences et discordances des discours libéraux allemand et français (1815-1848)*, in « Revue française d'histoire des idées politiques », XXIV (2006), pp. 233-253; H. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Costituzione*, cit., pp.118 ss.; M.G. LOSANO, *Cenni storici sulle costituzioni tedesche dall'Ottocento a oggi*, in www.dircost.unito.it

(15) Colui che più di altri ha sottolineato questo aspetto è stato Carl Schmitt il quale sostiene che la *Charte* era basata sul potere costituente del re in contrapposizione a quello del popolo, mentre la dottrina contemporanea ha messo in evidenza il paradosso di come l'idea rivoluzionaria della nazione si trovò legata, durante la Restaurazione, al potere monarchico; cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), a cura di A. CARACCIOLLO,

zione o del popolo (16), tipica dell'esperienza rivoluzionaria, non apparteneva all'Europa della Restaurazione e fu nel corso dell'Ottocento progressivamente indebolita e rimossa dai testi costituzionali (17). Infatti il ricorso a questo « odiato potere » (18) fu escluso dai membri della commissione i quali, come ricordato da Etienne-Denis Pasquier, temevano « apparemment de créer une espèce de pouvoir constituant; on voulait des conseils, point de délibérations qui pussent s'imposer » (19).

Milano 1984, pp. 77 ss.; sul potere costituente in Schmitt si veda ampiamente C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna 1996, pp. 575 ss.; cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino 1992, pp. 25 ss.; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna 1994, pp. 224 ss.; C. DE FIORES, *Nazione e costituzione*, Torino 2005.

(16) Sul potere costituente cfr. E. ROUX, *Le pouvoir constituant sous la Restauration*, Paris 1908; E. ZWEIG, *Die Lehre vom "Pouvoir Constituant". Ein Beitrag zum Staatsrecht der Französischen Revolution*, Tübingen 1909; R. CARRÉ DE MALBERG, *Du pouvoir constituant*, in ID., *Contribution à la Théorie*, cit., II, pp. 483 ss.; C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 109 ss.; C. MORTATI, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato. Raccolta di scritti*, I, Milano 1972, pp. 56 ss., 103 ss.; M. DOGLIANI, *Costituente (Potere)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, Torino 1989, pp. 281-287; L. JAUME, *Il potere costituente in Francia dal 1789 a De Gaulle*, in *Potere costituente e riforme costituzionali*, a cura di P. POMBENI, Bologna 1992, pp. 33-51; A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., in particolare *Sul concetto giuridico di potere costituente*, pp. 7-20; M. FIORAVANTI, *Potere costituente e diritto pubblico*, in ID., *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino 1993, pp. 220 ss.; ID., *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a cura di R. ROMANELLI, Roma 1995, pp. 408 ss.; E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 231-252; C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris 1996; G. BIANCO, *Brevi note su potere costituente e storia*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno. I. Teoria generale e storia del diritto*, Milano 1998, pp. 145-166; M. SURDI, *Faida, contratto, patto. Studi sulla capacità costituente*, Torino 2001, pp. 111 ss.; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002; A. LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des Assemblées constituantes*, cit.; O. CAYLA, *L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable*, in *L'architecture du droit*, cit., pp. 249-265; P.G. GRASSO, *Il potere costituente e le antinomie del diritto costituzionale*, Torino 2006; P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris 2008, in particolare *Le pouvoir constituant, horizon de la démocratie immédiate*, pp. 196 ss.

(17) Cfr. G. BIANCO, *Brevi note su potere costituente e storia*, cit., p. 145; G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 64 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna 1999, pp. 118 ss.; P.P. PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni*, cit., p. 199.

(18) M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 224.

(19) Cfr. le memorie del cancelliere Pasquier (1767-1862), *Mémoires du chancelier Pasquier: histoire de mon temps*, 6 v., Paris 1893-1895, II, p. 415.

Ferrand, uno dei membri più conservatori, insieme a l'*abbé de Montesquiou*, della commissione (20), nei suoi *Mémoires*, ricordava come sia lui che il cancelliere Dambrey non fossero favorevoli all'emanazione di un testo costituzionale considerandolo contrario alle esigenze della nazione francese. Tuttavia contribuirono alla redazione della *Charte*, valutata come il male minore, in conformità con il volere del sovrano (21).

Alcuni membri della commissione, tra i quali paradossalmente proprio il più anti-costituzionale, Ferrand, proposero per definire il nuovo testo, l'intitolazione di *Acte constitutionnel*, altri, come Dambrey, *Ordonnance de réformation*, ma alla fine prevalse la proposta di Beugnot di *Charte*. A suo parere la parola "costituzione" rimandava sia al potere costituente sia al concorso tra il re e i suoi rappresentanti per stabilire un nuovo ordine e quindi fu subito accantonata poiché tale concezione "rivoluzionaria" e "contrattualista" era esclusa dalla logica dei giuristi *royalistes*. Dato che si trattava di una concessione fatta liberamente dal re ai suoi sudditi, fu ritenuto opportuno utilizzare il termine *Charte* — « le nom anciennement utilisé, celui consacré par l'histoire de plusieurs peuples et par la nôtre est celui de Charte » (22) ricordava Beugnot — che si ispirava alla tradizione d'*Ancien Régime* francese, piuttosto che quello *Constitution* che evocava il periodo rivoluzionario e il potere costituente della nazione: « En 1814, on tournait les dos à cette idéologie » (23).

(20) Secondo quanto riportato da Pasquier « Parmi les rédacteurs que je viens de citer, il en est deux qui ne croyaient en aucune façon à la durée de l'œuvre qu' ils allaient mettre au jour, qui ne la regardaient que comme une concession à l'esprit du moment, comme une transition pour revenir à un système monarchique beaucoup plus simple, le seul, croyaient-ils, praticable en France. Entre ces deux hommes il y avait de grandes différences. M. Ferrand était un vrai contre-révolutionnaire qui, si on l'eût laissé faire, aurait tout brisé, les hommes et les choses; l'abbé de Montesquiou, au contraire, voulait beaucoup de ménagements pour les personnes, tout en pensant qu' il fallait se préparer avec soin les moyens de devenir de jour en jour plus monarchique, mais en croyait pas qu' on pût rétrograder jusqu' à l'ancien régime », *Ivi*, p. 416.

(21) A.-F.-C. FERRAND, *Mémoires du Comte Ferrand*, cit., p. 73.

(22) J.-C. BEUGNOT, *Mémoires du comte Beugnot*, Paris 1866, II, p. 219.

(23) P. BASTID, *La théorie juridique des Chartes*, cit., p. 163; cfr. P. DUVERGIER DE HAURANNE, *Histoire du gouvernement parlementaire*, cit., II, pp. 175 ss.; E. ROUX, *Le Pouvoir constituant*, cit., p. 27; P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible*, cit., pp. 50 ss.

2. L'elaborazione dell'art. 14.

In base a quanto ricostruito emerge come, nella mentalità del sovrano e dei suoi consiglieri, non era accettabile né il principio del potere costituente né l'idea di costituzione di matrice rivoluzionaria, poiché la *Charte*, a loro avviso, aveva un carattere concessorio, di cui l'art. 14, che disciplinava le potestà normative del governo, ne era la conseguenza.

In accordo con quanto evidenziato dalla storiografia giuridica, dallo studio delle carte d'archivio si è verificato come, durante l'elaborazione della *Charte*, l'art. 14 sia stato accolto dalla commissione senza alcun dibattito (24). Luigi Filippo d'Orléans, nei suoi *Souvenirs de 1814*, redatti nel 1849 all'indomani della rivoluzione del 1848 e della caduta della Monarchia di luglio, conservati presso le *Archives Nationales*, dichiarò che:

Louis XVIII voulait qu' aux yeux du vulgaire la Charte eût l'apparence d'une Loi fondamentale du Royaume, mais il ne voulait pas qu' elle en fût une en réalité, et c'est un fait qu'il importe de constater que cet acte émané de l'Autorité royale toute seule n'était devenu *Loi du Royaume* que par l'acceptation tacite des deux Chambres, qu' il créait ou constituait, sans aucune discussion, sans aucune vote préalable, et même sans qu' aucune vote ultérieur ait exprimé, ou constaté cette acceptation de leur part. La Charte n'était donc octroyée à la France que comme ce que l'on appelait jadis une *ordonnance de réformation* (25).

Tuttavia, subito dopo l'adozione del testo costituzionale, l'art.

Le differenze e le similitudini tra le *Chartes* medievali e quella concessa da Luigi XVIII sono evidenti. Se, durante la Restaurazione, con il termine *Charte* si designava la legge fondamentale dello Stato, nel Medioevo si indicava una concessione di tipo feudale, ma, venne sostenuto, già nel 1822, che « depuis que les Anglais ont tiré de la *Charte* du Roi Jean, un si grand parti, et qu' ils l'ont prise pour base de leur constitution, des idées de supériorité se sont attachées naturellement à ce mot. Il n'est donc pas étonnant que Louis XVIII l'ait adopté, à l'époque de sa restauration, de préférence à celui de constitution. Il a voulu y attacher un caractère de stabilité et de perpétuité, que les constitutions précédentes n'avaient point encore obtenu », ISAMBERT, *Recueil*, I, *Préface*, pp. LXXIX-LXXX.

(24) C. ROHMER, *Le droit d'ordonnance*, cit., p. 28; P. SIMON, *L'élaboration de la Charte*, cit., pp. 88 ss.; P. MARX, *L'évolution du régime représentatif*, cit., pp. 30 ss.; A. LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire*, cit., pp. 51 ss.

(25) *Souvenirs de 1814*, rédigés par Louis-Philippe en 1849, in *Papiers de la famille d'Orléans*, A.N., 300 AP, III, 13.

14 sarebbe diventato il più controverso e soggetto a interpretazioni divergenti sui limiti delle potestà normative del governo e sulla loro legittimità (26).

Partendo dal testo della costituzione senatoriale del 6 aprile 1814 — che, tra la sua redazione e il maggio successivo, fu oggetto di riflessioni, critiche e discussioni attraverso numerose *brochures* e *pamphlets* (27) — la commissione, presieduta da Dambray, formulò una serie di progetti dai quali emersero diverse definizioni circa il potere regio. In un primo elaborato di ventisette articoli (28), l'art. 4 prevedeva i diritti e le funzioni del re in quanto capo supremo dello Stato: « Le roi est le chef suprême de l'État. Le soin de veiller à la défense du royaume, au maintien de l'ordre public, et celui de faire exécuter la loi lui appartient ». Il secondo progetto, di trentuno articoli, prevedeva all'art. 3 che « Le roi est le chef suprême de l'État et des armées de terre et de mer. Il veille au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique et peut faire y pourvoir tous les règlements d'administration qu' il juge nécessaires » (29). La potestà regolamentare del re non era ancora definita come sarebbe stato con l'art. 14 del testo della *Charte* e i primi progetti della commissione, che su alcuni punti si ispiravano alla costituzione senatoriale,

(26) Cfr. A. LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire*, cit., pp. 51 ss.

(27) Si vedano le opere principali (che corrispondono alla serie Lb44-650/666 del catalogo della B.N.F.): J.-E.-F. MARIGNÉ, *Lettre à sa majesté l'Empereur de Russie sur le projet de nouvelle constitution*, Paris 1814; *Très-humble remontrances sur la nouvelle constitution française adressées aux souverains coalisés*, Paris 1814; P.-J. SALES, *Faut-il une nouvelle constitution?*, Paris 1814; N. BERGASSE, *Réflexions sur l'Acte constitutionnel du Sénat*, Paris 1814; J.-L.-C. EMMERY, *Défense de la constitution, par un ancien magistrat*, Paris 1814; *Aux français, quelques observations sur la constitution faite par le Sénat*, Paris 1814; E. DE LESPINASSE LANGEAC, *Le Sénat et encore une constitution*, Paris 1814; C.-J. COLNET DU RAVEL, *Un mot au Sénat*, Paris 1814; *Le Sénat traité comme il le mérite*, s.l., s.d.; A.-L. LEDRUT, *Buonaparte justifié aux dépens de qui il appartiendra ou La confession du Sénat*, Paris 1814; *Au Sénat de Buonaparte*, s.l., s.d.; *Pair ou non?*, Paris 1814; A. ROGER, *Adhésion du chevalier Alexander Roger...*, Paris 1814; J.-M. BRADI, *Réponse à un article de M. de Chateaubriand*, Paris 1814; A. CHAUMONT, *Encore des réflexions sur le Sénat et sa Constitution*, Paris 1814; C.-G. DE TOUSTAIN, *Compte rapide et fidèle de quelques particularités, du 7 au 10 avril 1814*, Paris 1814; MARCHAND DU CHAUME, *Quelques Réflexions sur le Projet d'une Nouvelle Constitution*, Paris 1814.

(28) Questo progetto della *Charte* si trova alle *Archives Nationales de France*: A.N. BB30-191 (1).

(29) A.N., *Papiers Beugnot*, 40/AP/7, fol. 7-14.

erano testi ancora confusi ma, malgrado la loro incompletezza, contenevano gli elementi fondamentali della futura carta costituzionale (30).

Va sottolineato che, con l'art. 14 della *Charte* e l'introduzione del regime costituzionale, il governo mantenne comunque il diritto di dichiarare lo stato d'assedio. Nonostante l'assenza di una specifica disciplina in tutti gli ordinamenti ottocenteschi, la dottrina ritenne che al re spettassero poteri eccezionali, in base alla tradizionale massima ciceroniana *salus populi suprema lex esto* (31). Inoltre va ricordato che durante la Restaurazione e la Monarchia di luglio il termine *gouvernement*, indicava sia il regime politico sia l'autorità esecutiva, non era ancora utilizzato con riferimento a un organo collegiale responsabile davanti alle Camere (32) e non risultava chiaro il suo « statuto giuridico » (33).

(30) Cfr. P. SIMON, *L'élaboration de la Charte*, cit., p. 72.

(31) M.T. CICERONE, *De Legibus*, III, 8, in Id., *Opere politiche e filosofiche*, I, *Lo Stato, Le Leggi, I doveri*, a cura di L. FERRERO, N. ZORZETTI, Torino 1974, p. 536.

(32) Alcuni autori, sia in campo conservatore che liberale, diedero una definizione di governo rappresentativo già nei primi anni della Restaurazione; il barone de Vitrolles, membro della Camera dei deputati, per esempio, in un lavoro dedicato alla ricostruzione storico-giuridica della nascita del sistema rappresentativo in Inghilterra, sostenne che « la plus parfaite composition de Gouvernement représentatif que nous connaissons: *un Monarque*, premier mobile du pouvoir; *une chambre héréditaire*, principe conservateur; et *une Chambre élective*, organe plus spécial de l'opinion. [...] Cette distribution des pouvoirs est toute calculée pour le maintien et la conservation de l'autorité royale, qui est la véritable garantie de toute liberté, de toute propriété, de toute sûreté publique et particulière. [...] J'ai essayé de prouver qu' il y avait des conséquences nécessaires à l'établissement du Gouvernement représentatif; que ce système exigeait des conditions dans le ministère, et que ces conditions étaient telles, *que le ministère devait, sous l'influence d'un chef, former un corps intermédiaire entre le Souverain, qui le crée et donne à chacun de ses membres une direction continue, et les Chambres, qui lui prêtent leur appui et sont les juges de ses actions* », E.-F.-A. D'A. DE VITROLLES, *Du ministère dans le gouvernement représentatif*, Paris 1815, pp. 5-6 e 76; tale pamphlet fu il bersaglio della polemica di F. GUIZOT, *Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France*, Paris 1816; sul tema si veda P. PASQUINO, *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet*, in *François Guizot et la culture politique de son temps*, Textes rassemblés et présentés par M. VALENSISE, Préface de F. FURET, Paris 1991, pp. 111-128; sul modello inglese cfr. ampiamente D. BARANGER, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris 1999; Id., *Écrire la constitution non écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris 2008, pp. 15 ss.

(33) L. LACCHÈ, « *Gouverner n'est point administrer. Régner est encore autre chose que*

Il testo costituzionale del 1814, all'art. 14 stabiliva che al re spettava la potestà regolamentare sotto forma di *règlements* e la facoltà di emanare, in determinate circostanze, atti aventi forza di legge attraverso le *ordonnances*:

Le Roi est le chef sùpreme de l'État, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution de lois et la sùreté de l'État.

Da tale articolo si deduce che la potestà normativa del re prevedeva sia il potere regolamentare (*l'exécution des lois*), vale a dire la possibilità di emanare regolamenti per l'esecuzione della legge, sia la facoltà di emanare, in casi di necessità e urgenza (*sùreté de l'État*), atti aventi forza di legge. Ma non si evince con chiarezza che la prima potestà si sarebbe dovuta esprimere attraverso i *règlements*, la seconda attraverso le *ordonnances*. La distinzione tra i due termini infatti non era sempre precisa, essendo i due vocaboli — *règlements* e *ordonnances* — spesso utilizzati indistintamente in riferimento sia all'esecuzione della legge che alla vera e propria attività normativa dell'esecutivo. A conferma di ciò si può ricordare come proprio nella nuova stesura dell'art. 13 della *Charte* del 1830, dove scompare il riferimento alla *sùreté de l'État*, siano mantenuti indistinti i due termini in riferimento all'esecuzione delle leggi (« Le roi ... fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois »). Anche la costituzione belga del 1831 all'art. 67 parlava di *règlements* e di *arrêtés* senza distinguerli (« Il [le roi] fait les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ») (34). Inoltre il preambolo delle *ordonnances*

gouverner ». Il ritorno di un vegliardo: P.-L. Røederer e il problema del "governo" durante la Monarchia di luglio (1835), in « G.S.C. », VI (2006), n. 12, p. 114.

(34) Per i testi costituzionali le principali raccolte sono: *Collection des constitutions, Chartes et lois fondamentales, des peuples de l'Europe et des deux Amériques*, sous la direction de M. DUFAU, J.-B. DUVERGIER, J. GUADET, 6 v., Paris 1830; F.-A. HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, cit.; *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, sous la direction de L. DUGUIT, H. MONNIER, Paris 1898; M. DUVERGER, *Consti-*

emanate in Francia durante la Restaurazione precisava raramente se esse erano emanate *pour l'exécution des lois o pour la sûreté de l'État* (35). Si deve osservare, infine, che nella *Charte* non era affatto contemplato l'obbligo di convertire in legge gli atti normativi del governo come avviene negli ordinamenti costituzionali contemporanei per i decreti-legge.

Proprio le diverse interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali che si svilupparono intorno all'art. 14 evidenziarono, nel corso della Restaurazione, la necessità di precisare la gerarchia delle fonti normative. Il regolamento fu sempre più ritenuto in dottrina fonte secondaria che doveva limitarsi a dare applicazione alla legge, mentre si affermò il principio per il quale, in casi particolari, il governo aveva la facoltà di emanare atti aventi forza di legge, che dovevano essere tempestivamente presentati alle Camere e convertiti in legge per "sanare" la loro "incostituzionalità". Con il termine *ordonnances* si definirono prevalentemente gli atti governativi che, allo scopo di garantire la sicurezza dello Stato, avevano forza di legge.

Come è noto Charles-Philippe d'Artois, salito al trono nel 1824 con il nome di Carlo X, utilizzò le disposizioni dell'art. 14 per emanare le quattro *Ordonnances* del 25 luglio 1830, che prevedevano la sospensione della libertà di stampa, lo scioglimento della Camera dei deputati, la modifica della legge elettorale e la convocazione dei collegi elettorali al fine di procedere a nuove elezioni. Tra le cause delle giornate rivoluzionarie del luglio 1830, che portarono alla fine della *Charte* del 1814 e all'ascesa al trono di Francia del cugino di Carlo X, Luigi Filippo d'Orléans, di particolare importanza fu proprio l'interpretazione dell'art. 14.

Luigi Filippo, consapevole di quanto il significato delle ultime

tutions et Documents politiques, Paris 1957; J. GODECHOT, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris 1970; C. DEBBASCH, J.-M. PONTIER, *Les constitutions de la France*, Paris 1983; in lingua italiana si veda A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni*, cit.; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Testi di storia costituzionale*, Torino 2003; *Lex facit regem. Rex facit legem. Antologia di documenti di storia costituzionale*, a cura di G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ, L.G. SCIANNELLA, A. CIAMMARICONI, Teramo 2005.

(35) F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, cit., p. 318.

disposizioni dell'art. 14 avesse condizionato la fine della dinastia dei Borbone, affermò, sempre nei *Souvenirs de 1814*, che:

les derniers mots de l'article 14, si fatalement insérés dans cette Charte, ont suffi pour qu' un Roi, même consciencieux, comme l'était Charles X, ait pu se croire autorisé à annuler la Charte sans violer ses serments. Ainsi, c'était donc précisément cet article 14 que Louis XVIII et Charles X considéraient, également l'un et l'autre, comme le palladium de l'Autorité royale, et l'antidote de tout ce que la Charte leur paraissait contenir de dangereux, qui était au contraire le germe de l'annulation de la Charte et du renversement de leur trône (36).

Non a caso la carta costituzionale del 1830 eliminò dall'art. 14 del testo del 1814 la locuzione “sûreté de l'État” e aggiunse una disposizione che avrebbe dovuto impedire l'abuso del potere di emanare ordinanze da parte dell'esecutivo. L'art. 13 del testo del 1830 stabiliva, infatti che:

Le Roi est le chef sùpreme de l'État, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois sans jamais pouvoir suspendre les lois ni dispenser de leur exécution.

In tal modo si sarebbero evitate interpretazioni come quelle che avevano portato alla sospensione di alcune libertà fondamentali e permesso a Carlo X di restaurare il potere personale e assoluto: « La loi reprenait ses droits » (37).

3. *La dottrina liberale.*

Il “costituzionalismo della Restaurazione”, basato su un dualismo giuridicamente non risolto tra principio monarchico e principio rappresentativo, fu caratterizzato da un intenso dibattito politico e

(36) *Souvenirs de 1814*, rédigés par Louis-Philippe en 1849, in *Papiers de la famille d'Orléans*, A.N., 300 AP, III, 13.

(37) E. RAIGA, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, Paris 1900, p. 40.

giuridico, in campo sia liberale che *royaliste* (38). La dottrina di orientamento liberale, in riferimento sia alla *Charte* del 1814 che a quella del 1830, sostenne che il regolamento consisteva in una fonte normativa subordinata o derivata atta a rendere esecutive le leggi, opera del re e delle due Camere, senza poterle violare. La teoria conservatrice dello Stato, invece, considerava il potere di ordinanza una prerogativa regia che il sovrano poteva utilizzare senza consultare le Camere e anche in violazione della legge (39).

Nel periodo della Restaurazione e durante la Monarchia di luglio gli atti emanati dal governo per l'applicazione delle leggi erano denominati dalla dottrina *règlements*, mentre il dettato normativo continuava a confondere il termine con quello di *ordonnances*. Del resto, anche tra gli esegeti della costituzione, le due locuzioni vennero utilizzate spesso indistintamente. Il termine *ordonnances* fu quello più utilizzato in ricordo delle antiche *ordonnances royales d'Ancien Régime*, le quali però, come si è visto, erano delle vere e proprie leggi, mentre quelle della Restaurazione erano atti aventi forza di legge (40). In tal modo si veniva definendo, seppure in maniera ancora approssimativa, — confondendo spesso il termine *ordonnance* o *décret* con quello di *règlement* — il principio della gerarchia delle fonti.

Tra i primi a cogliere l'importanza della tutela delle prerogative del legislativo rispetto all'esecutivo fu Benjamin Constant, uno dei principali teorici del sistema rappresentativo e delle libertà costituzionali negli anni a cavaliere tra il periodo rivoluzionario-napoleonico e la Restaurazione (41). Egli, pur ponendosi interrogativi

(38) C. GHISALBERTI, *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della Monarchia di luglio*, in ID., *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano 1972, p. 169; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 25; una critica nei confronti della categoria di *costituzionalismo della Restaurazione* si trova in C. DE FIORES, *Nazione e costituzione*, cit., p. 186; si veda anche C. CASSINA, *Idee, stampa e reazione nella Francia del primo Ottocento*, Manduria-Bari-Roma 1996.

(39) Rohmer ha parlato di due tendenze d'interpretazione della *Charte*: « *tendance libérale* (avec interprétation extensive); *tendance monarchiste* (avec interprétation restrictive) », C. ROHMER, *Le droit d'ordonnance*, cit., p. 42.

(40) Si veda M. PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, revu et complété par G. RIPERT, III éd., I, Paris 1946, pp. 94 ss.

(41) B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle ou Collection complète des*

diversi e concentrandosi soprattutto sulla dimensione della tutela dei diritti dei cittadini rispetto all'invadenza del potere, in riferimento agli abusi del periodo napoleonico, contribuì alla definizione di un moderno sistema delle fonti del diritto.

Nota è la sua distinzione, proposta in particolare nel suo *Esquisse de constitution* del marzo 1814, tra il *pouvoir exécutif* e il *pouvoir royal*, dove quest'ultimo rappresenterebbe un potere neutro e intermedio tra i tre poteri dello Stato (42). Nel capitolo dedicato alle prerogative del re non compare la disciplina dell'applicazione della legge, anche se Constant, criticando ogni forma di arbitrio e di interferenza da parte del potere regio, esclude la possibilità che l'esecutivo, distinto dal *pouvoir royal*, possa oltrepassare la potestà di applicazione della legge. Inoltre nelle *Additions et notes*, redatte successivamente all'*Esquisse*, sostenne esplicitamente l'incostituzionalità delle ordinanze illegali e la neutralità del sovrano. L'irresponsabilità regia era confermata anche dalla disposizione *le Roi fait les règlements et les ordonnances*, poiché significava che il re autorizzava i ministri a emanare atti in esecuzione della legge. Del resto la *Charte* non prevedeva che il sovrano firmasse tali atti e Constant, attento ad attribuire al re una funzione neutrale, sostenne che in base al dettato costituzionale: « le nom du

ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle, 4 v., Paris 1818-1820; su Constant (1767-1830) cfr. P. BASTID, *Benjamin Constant et sa doctrine*, 2 v., Paris 1966, in particolare Tome II, Livre IV, *Le constitutionnalisme*, pp. 867-955; M. BARBERIS, *Benjamin Constant. Rivoluzione, costituzione, progresso*, Bologna 1988; L. LACCHÈ, *Coppet et la percée de l'État libéral constitutionnel*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de Madame de Staël*, sous la direction de L. JAUME, Paris 1999, pp. 135-155, in particolare il § VII. *L'horologe et la balance: à propos de l'équilibre constitutionnel*; L. JAUME, *Le concept de « responsabilité des ministres » chez Benjamin Constant*, in « R.F.D.C. », (2000), n. 42, pp. 227-243; V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari 2005, in particolare il cap. X, *Il liberale Constant contro l'illuminista Filangieri: due interpretazioni della modernità a confronto*, pp. 284 ss.; J-P. FELDMAN, *Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant*, in « R.F.D.C. », (2008), n. 76, pp. 675-702.

(42) Ch. I, Art. I. « Les pouvoirs constitutionnels sont: le pouvoir royal, le pouvoir exécutif, le pouvoir représentatif, le pouvoir judiciaire », in B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, cit., I, pp. 13 ss., 210 ss.

Roi devait rester pur de tout examen, de toute doléance, de toute jugement » (43).

Commentando l'art. IV, Ch. VIII dell'*Esquisse* — « Les pouvoirs constitutionnels, n'existant que par la constitution, ne peuvent la suspendre » —, successivamente all'emanazione della *Charte* da parte di Luigi XVIII, Constant, di fronte alla “insinuazione” che in base all'art. 14 era concesso al governo il diritto di fare ciò che voleva, difese un'interpretazione garantista del testo costituzionale e la necessità di rispettare sempre la costituzione, le leggi e soprattutto le forme giuridiche, anche di fronte a situazioni di emergenza:

Que reste-t-il après une constitution violée? La sécurité, la confiance sont détruites. Les gouvernants ont le sentiment de l'usurpation; les gouvernés ont la conviction qu' ils sont à la merci d'un pouvoir qui s'est affranchi des lois. Tout protestation de respect pour la constitution paraît, dans les uns, une dérision: tout appel à cette constitution paraît, dans les autres, une hostilité. [...] Et qu' on n'espère pas rentrer dans une constitution après l'avoir violée. Toute constitution qui a été violée, est prouvée mauvaise (44).

Anche se non esplicitato in maniera formale e organica, dalla lettura delle opere di Constant immediatamente successive alla caduta di Napoleone, si evince che nella sua opinione le *ordonnances* contrarie alla legge erano da considerarsi incostituzionali.

Negli anni successivi, verso la fine della Restaurazione, Constant si sarebbe nuovamente soffermato sulle prerogative regie sostenendo che il potere del sovrano, nell'ordinamento previsto dalla *Charte*, non era assoluto e doveva incontrare alcuni limiti. In particolare tra il 1829 e il 1830 portò avanti la sua battaglia sulle pagine di numerosi giornali e riviste (45). In un articolo apparso sul

(43) *Ivi*, pp. 233-234.

(44) *Ivi*, pp. 416-417; si veda anche l'importante *pamphlet* scritto durante il periodo napoleonico e apparso nel 1814, *De l'Esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec les civilisations européenne*, Hanovre 1814 (tra le numerose edizioni italiane si veda *Lo spirito di conquista*, seguito da *La libertà degli antichi e la libertà dei moderni*, Introduzione di G. CALOGERO, Roma 1945).

(45) Cfr. la raccolta di articoli di Constant in *Position de combat à la veille de juillet 1830: articles publiés dans le Temps (1829-1830)*, Paris-Genève 1989, in particolare un articolo del 28 gennaio 1830 dal titolo *L'ordonnance doit émaner de la loi et non la loi de*

Courier français poco prima della rivoluzione del luglio — dal titolo non equivoco *De l'art. 14 et de la fausse interprétation qu' on lui a donnée* —, dopo aver esaminato a fondo le prime disposizioni dell'art. riguardanti le prerogative inerenti alla sovranità, sostenne che l'ultima disposizione aveva dato luogo a una interpretazione abusiva:

on a prétendu que la prérogative s'étendait, toutes les fois que ceux qui en conseillent l'application diraient que la sûreté de l'état est compromise, jusqu' à un pouvoir dictatorial, c'est-à-dire jusqu' à la suspension, la violation, l'anéantissement de la Charte, par consequent jusqu' à l'étouffement de la presse, la distraction des citoyens de leurs juges naturels, les commissions au lieu de jugements (46).

Una lettura del senso grammaticale del testo, a suo parere, prevedeva invece che la sicurezza dello Stato fosse legata all'esecuzione delle leggi. L'autore della *Charte* aveva previsto che le leggi fossero sufficienti a risolvere le situazioni di crisi, attribuendo al potere esecutivo lo strumento della forza militare e a quello giudiziario i tribunali per giudicare gli aggressori esterni o i ribelli interni. L'art. 14 non separava ma legava l'esecuzione delle leggi alla sicurezza dello Stato. Secondo l'interpretazione datane dai giuristi *royalistes* ogni libertà poteva essere compromessa attraverso il ricorso alla sicurezza dello Stato. « Avec l'art. 14 ainsi perverti — continuava Constant — la Charte n'existerait que sous le bon plaisir des ministres; c'est-à-dire, elle n'existerait pas, et la nation serait plus esclave en 1830 qu' elle ne l'était sous Philippe-le-Bel ». La *Charte* non aveva previsto esplicitamente il ricorso alla dittatura, pertanto, se per i cittadini tutto ciò che non era vietato era permesso, quando si trattava dei poteri dello Stato tutto ciò che non era permesso era vietato (47).

Sul rischio di una dittatura legittimata dall'art. 14, in un *pamphlet* apparso anonimo nel 1830, *Sentiment d'un citoyen sur la Charte Constitutionnelle*, si sostenne che esso rappresentava:

l'ordonnance, pp. 97-98; J.-P. AGUET, *À la veille de 1830: Benjamin Constant, journaliste et député dans le feu de l'action*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral*, cit., pp. 99-120.

(46) *Courier français*, Jeudi 21 janvier 1830, pp. 1-2.

(47) *Ibidem*.

le principe conservateur d'un dictature éventuelle, légitime! Et sans doute ils trouvent plaisant que, par un trait admirable de prévoyance jusqu' alors inaperçu, cette loi des loi puisse se suicider au premier commandement de la puissance exécutive irritée contre elle, comme il trouvent naturel de conclure que le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois implique logiquement le droit de faire de règlements qui dispensent de cette exécution (48).

Più incline a un'interpretazione tecnico-giuridica, rispetto a Constant, del dettato normativo della *Charte*, fu Jean-Denis Lanjuinais, professore di diritto canonico e avvocato, oltre che uomo politico di primo piano nella Francia rivoluzionaria e napoleonica, il quale, nel tentativo di delineare una teoria delle fonti del diritto in Francia, difese l'idea della subordinazione del potere esecutivo alla legge (49). Nessun atto del potere esecutivo poteva considerarsi legge dello Stato, poiché l'esecutivo si doveva limitare a dare applicazione alla legge, altrimenti avrebbe tradito lo spirito e la lettera della costituzione (50). A proposito dell'art. 14, Lanjuinais sostenne che, sebbene fosse molto difficile distinguere i *règlements* dalle *ordonnances*, il primo termine si riferiva alla maggioranza degli ordini particolari del re, mentre il secondo riguardava gli atti contenenti regole generali d'esecuzione (51). Le ordinanze e i regolamenti generali del re sarebbero stati obbligatori per i magistrati, i giudici e i cittadini solo se non fossero evidentemente contrari alla *Charte* e alle leggi, sia al loro testo che al loro spirito (52). Se la differenza tra regolamento e ordinanza era ancora poco chiara, più definita era quella tra quest'ultima e la legge. I regolamenti e le ordinanze generali, che continuavano a essere

(48) *Sentiment d'un citoyen sur la Charte Constitutionnelle*, cit., p. 8.

(49) Su Lanjuinais (1753-1827), cfr. C. LE BOZEC, *Le républicanisme du possible: les opportunistes (Boissy d'Anglas, Lanjuinais, Durand-Maillane...)*, in « A.H.R.F. », (1995), n. 299, pp. 67-74; J.-P. CLÉMENT, *Aux sources du libéralisme français. Boissy d'Anglas, Daunou, Lanjuinais*, Paris 2000, pp. 55 ss.; G. BIGOT, *Lanjuinais Jean-Denis*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 461-463.

(50) J.-D. LANJUINAIS, *Constitutions de la Nation française, avec un essai de traité historique et politique sur la Charte*, Paris 1819, I, p. 273; in particolare si veda *Ordonnances et autres Actes généraux d'exécution*, pp. 273-280.

(51) *Ivi*, p. 274.

(52) *Ivi*, p. 278.

considerati sinonimi, intesi come misure di esecuzione, si distinguevano dalle leggi per numerosi motivi:

par le sujet ou la matière; par l'autorité qui leur donne l'existence, et qui n'est point législative sans la coopération légale des Chambres; par la forme, tout-à-fait étrangère aux formes constitutionnellement requises pour faire une loi; par les effets, puisqu' ils ne peuvent ni créer des pouvoirs publics, ni autoriser des impôts, ni définir des crimes, ni établir des peines, ni préjudicier aux droits publics des citoyens, et qu' on peut s'en plaindre au Roi, aux ministres, aux Chambres; puisqu' ils tombent sous la surveillance des Chambres, et donnent lieu à l'accusation et au jugement criminel des ministres; enfin, par leur instabilité; puisqu' ils sont révocables par le Roi à volonté (53).

In un *pamphlet* apparso nel 1820 (54) Lanjuinais difese il valore di norma sovraordinata della costituzione rispetto alle leggi ordinarie, criticando coloro (55) che invece la consideravano poco più che un insieme di articoli regolamentari. Essi pretendevano di « avoir découvert, dans la Charte, des articles *réglementaires* et *purement arbitraires*. Pour s'en débarasser, ils vantent la théorie anglaise de la *dictature du parlement*; ils veulent qu' on préfère une prétendue *Charte non écrite*, aux dispositions les plus claires de la *Charte écrite* » (56). In Francia, secondo Lanjuinais, l'introduzione di un testo costituzionale scritto aveva comportato l'affermarsi di un'embrionale gerarchia delle fonti: le leggi fondamentali o costituzionali, quelle ordinarie o secondarie e infine i regolamenti per l'esecuzione delle leggi stesse. Le prime potevano essere abrogate solo seguendo le forme costituzionali stabilite per la revisione della costituzione: « admettez une autre doctrine, et vous n'aurez plus ni lois constitutionnelles, ni lois ordinaires, ni lois ni titres d'aucune espèce; et en raffinant, vous ne faites que retomber dans la barba-

(53) *Ivi*, p. 278.

(54) J.-D. LANJUINAIS, *Examen du système de M. Flaugergues, établissant la dictature du Roi et des Chambres, ou leur pouvoir de changer la constitution, sans observer aucunes formes spéciales*, Paris 1820.

(55) Lanjuinais si riferisce in particolare a un'opera di P.-F. FLAUGERGUES, *De la représentation nationale, et principes sur la matière des élections*, Paris 1820.

(56) J.-D. LANJUINAIS, *Examen du système*, cit., p. 3.

rie: tout dépendra de la volonté exécutive, qui est seule, à parler exactement, *l'autorité réglementaire* » (57).

Come Lanjuinais, l'accademico di Francia Abel-François Villemain, anche se in maniera meno approfondita e senza addentrarsi in una disamina del sistema delle fonti del diritto, scrisse nel 1816 un'analisi dei poteri sovrani — *Le Roi, la Charte et la Monarchie* — dove difese il sistema rappresentativo e un modello di monarchia temperata (58).

Un autore che cercò di individuare i caratteri che differenziavano le leggi, le ordinanze e i regolamenti, fu Louis-Marie Delahaye de Cormenin, il quale rilevò la difficoltà nel distinguere con precisione i diversi termini (59). Nei casi di urgente necessità, come durante un'invasione del territorio nazionale, era indispensabile il ricorso alle ordinanze del re, salvo però il principio che gli atti straordinari del governo dovevano essere, nel più breve tempo possibile, presentati alle Camere per la conversione in legge:

il y a alors une autre loi qui commande: la loi du salut de l'État; mais si les peuples de ces royaumes vivent sous le régime constitutionnel, ne serai-t-il pas plus régulier que ces ordonnances fussent soumises à la prochaine session des Chambres et converties en lois? (60).

(57) *Ivi*, pp. 14-15.

(58) A.-F. VILLEMMAIN, *Le Roi, la Charte et la Monarchie*, Paris 1816.

(59) L.-M. DE CORMENIN, *Du Conseil d'État, envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Paris 1818, p. 60; si veda anche ID., *De la responsabilité des agens du gouvernement, et des garanties des citoyens contre les décisions de l'autorité administrative*, Paris 1819, dove l'autore sosteneva che « les assemblées nationales laissées à elles-mêmes, sans résistance et sans équilibre, tendent nécessairement à envahir par degrés tous les pouvoirs. Ainsi, l'Assemblée législative fut plus puissante que l'Assemblée constituante, et la Convention, qui succéda à l'Assemblée législative, tint dans ses mains le faisceau de tous les pouvoirs législatifs, administratif et même judiciaire, et fut véritablement le souverain dans le sens le plus absolu de ce mot. [...] La tyrannie du pouvoir exécutif avait envahi les choses et les personnes; elle avait détaché des tribunaux, et attribué à la décision expéditive des administration de départements », pp. 4-5.

Su Cormenin (1788-1868), avvocato, membro del Consiglio di Stato sia durante il periodo napoleonico che nella Restaurazione e uno dei fondatori della scienza del diritto amministrativo, cfr. P. BASTID, *Un juriste pamphlétaire. Cormenin, précurseur et constituant de 1848*, Paris 1948, pp. 87 ss.; J.-J. CLÈRE, *Cormenin Louis-Marie Delahaye de*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 206-208.

(60) L.-M. DE CORMENIN, *Du Conseil d'État*, cit., p. 61.

Secondo Cormenin nel regime rappresentativo introdotto dalla *Charte* del 1814 la legge e l'ordinanza avevano campi d'azione ben distinti. Le ordinanze erano prive delle caratteristiche della legge che consistevano in:

la participation commune du Roi et des Chambres, la maturité d'examen et la publicité des débats, la solennité de la promulgation, et la force essentiellement obligatoire. Principe général: tout ce qui touche l'exécution des lois ou les matières de pure administration, doit être réglé par des ordonnances. Tout ce qui touche la liberté de la personne, de l'opinion, de la conscience, et de la propriété, doit être réglé par des lois. Il y a donc des ordonnances qui ne sont que le développement et l'application des principes généraux posés dans les lois. Il y en a d'autres qui sont de véritables dispositions législatives auxquelles il ne manque que la forme, le caractère et la sanction des lois. Ces dernières, que la nécessité seule des circonstances peut tolérer durant l'intervalle des sessions des Chambres, devraient toujours, soit à cause de leur objet, être délibérées en Conseil d'État, afin que les citoyens y reconnussent du moins, en l'absence de la loi, sa représentation la moins imparfaite (61).

Anche Joseph-Marie Gérando, uno dei fondatori della scienza del diritto amministrativo insieme a Macarel, Foucart, Cormenin, nella sua opera principale — *Institutes du droit administratif français* — sostenne che:

La distinction des pouvoirs, fondement de nos institutions politiques, garantit l'indépendance de l'administration civile, et lui assigne ses limites. Ces limites séparent l'autorité administrative de l'autorité législative à laquelle elle est subordonnée, et de l'autorité judiciaire à laquelle elle est parallèle (62).

Tra gli esponenti del liberalismo francese della Restaurazione, il giurista Alphonse Mahul sostenne che l'art. 14 della *Charte* fosse stato interpretato, soprattutto nella sua ultima disposizione, relativa al diritto del re di emanare ordinanze per garantire la sicurezza

(61) *Ivi*, pp. 62-63.

(62) J.-M. GÉRANDO, *Institutes du droit administratif français*, Paris 1842, I, p. 3 (opera apparsa nel 1829 in quattro volumi e nel 1842 in cinque); cfr. J.-J. CLÈRE, *Gérando Joseph-Marie de*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 362-364.

dello Stato, come l'autorizzazione al "colpo di Stato" (63). Il re sarebbe stato autorizzato a riprendersi i suoi poteri assoluti, stabilendo la dittatura, ovvero instaurando uno "stato d'eccezione permanente" che avrebbe permesso all'esecutivo di sottrarsi alle procedure legali di controllo. Questa interpretazione, considerata errata da Mahul, violava lo spirito della *Charte*, basato sulla separazione dei poteri, al punto da comportare la fine delle libertà costituzionali. Soprattutto a partire dal 1828, la questione cruciale tra i giuristi della Restaurazione fu proprio il rapporto tra la lettera e lo spirito della Carta costituzionale (64). Se fosse stato violato quest'ultimo, secondo Mahul, si sarebbe perduta la libertà sia per il legislatore che per i magistrati e i cittadini:

Tout est remis en question pour l'avenir; et il faudrait nous hâter de redemander l'ancienne constitution de la monarchie, où survivraient du moins quelques libertés irréfragables. Mais il n'est point ainsi. La nation française est propriétaire légitime et incommutable de certaines libertés: la Charte les a reconnues avec solennité; elle en a réglé sagement l'exercice. La trahison seule et le parjure pourraient les usurper momentanément sur elle (65).

L'art. 14 poneva, apparentemente, sullo stesso livello le ordinanze per l'esecuzione delle leggi (i regolamenti) e quelle per garantire la sicurezza dello Stato (le ordinanze, che in futuro avrebbero assunto la denominazione più precisa di decreti). Inoltre Mahul sottolineava l'importanza della riserva di legge per alcune materie, come quelle fiscali e penali. Le ordinanze dunque dovevano limitarsi all'esecuzione della legge (66).

(63) Cfr. A. MAHUL, *Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la Charte ou Résumé du droit public des français, accompagné du texte des lois fondamentales*, Paris 1830; Mahul (1795-1871) fu una figura rilevante della commissione eletta dalla Camera dei rappresentanti per "migliorare" l'Atto addizionale nel 1815.

(64) P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible*, cit., pp. 97 ss.

(65) A. MAHUL, *Tableau de la constitution*, cit., pp. 236-237.

(66) « En aucun cas, aucune pénalité ne peut être prononcée par ordonnance, sinon par application d'un article de loi. Pareillement, aucune somme d'argent ne peut être exigée du citoyen qu'en vertu d'un article de loi. L'ordonnance n'a point de sanction pénale pour interdire ce que la loi n'a point interdit, ou pour prescrire ce qu'elle n'a pas pris le soin de prescrire. Le ministre qui aurait contre-signé une ordonnance contenant des dispositions

Dello stesso avviso rispetto ai limiti della potestà normativa del governo era Louis-Antoine Macarel, il quale, nei primi anni Trenta del XIX secolo, basandosi sulla dottrina della separazione dei poteri, considerò strettamente distinto il potere legislativo da quello esecutivo. Il principio fondamentale di ogni costituzione era, secondo l'autore, che il potere preposto alla formazione della legge e quello investito della esecuzione, sebbene fossero strettamente collegati, dovessero essere nettamente distinti:

elles sont liées comme la conséquence l'est au principe. Mais elles sont distinctes comme le principe est distinct de sa conséquence. La loi gouverne l'exécution; l'exécution fournit à la loi les lumières de l'expérience. Il y a donc entre elles le même rapport qu'entre la théorie et la pratique. En un mot, la loi est le *droit*, l'exécution est le *fait* (67).

Dunque era necessaria l'emanazione di atti — denominati *règlements d'administration publique*, assimilabili alla legge per la loro efficacia generale, ma distinti dal punto di vista sostanziale e formale — attraverso i quali il governo provvedesse all'esecuzione della legge. Macarel prefigurò, in un'opera successiva, forse per la prima volta nel dibattito giuspubblicistico francese, i *règlements d'administration publique* come *ordonnances* emanate in virtù di una delega legislativa (68). Tale principio fu recepito dalla costituzione del 1848 all'art. 75 (69) ove si stabiliva che il Consiglio di Stato preparasse i *règlements d'administration publique* e dalla legge del 3 marzo 1849, *Loi organique du Conseil d'état*, che, all'art.

législatives, soit impératives, soit abrogatives, se rendrait coupable d'une usurpation de pouvoir, susceptible d'être réprimée par la haute juridiction des Chambres », *Ivi*, pp. 257-258.

(67) L.-A. MACAREL, *Éléments de droit politiques*, Paris 1833, p. 233; su Macarel (1790-1851), avvocato presso la Corte di cassazione, professore di diritto amministrativo alla facoltà giuridica di Parigi e dal 1830 consigliere di Stato, si veda J.-J. CLÈRE, *Macarel Louis-Antoine*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 525-526.

(68) L.-A. MACAREL, *Cours de droit administratif*, Paris 1844, I, pp. 48 ss., II, p. 628.

(69) « Art. 75. Le Conseil d'État est consulté sur les projets de loi du Gouvernement qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée lui aura renvoyés. Il prépare les *règlements d'administration publique* ».

4, prevedeva che il Consiglio di Stato emanasse i regolamenti per assicurare l'esecuzione della legge (70).

Un contributo alla definizione giuridica dei *règlements d'administration publique* fu dato dal noto avvocato presso il Consiglio del re e la Corte di cassazione, Jean-Baptiste Sirey. In un'importante opera apparsa nel 1818 — *Du Conseil d'État selon la Charte* nella quale l'autore si proponeva di attribuire al Consiglio di Stato la sua funzione di organo costituzionale dopo gli anni di dipendenza dal potere politico napoleonico — Sirey sostenne che, in base all'art. 14 della *Charte*, i regolamenti e le ordinanze emessi per la sicurezza dello Stato erano provvedimenti provvisori, mentre quelli emanati per l'esecuzione delle leggi, poiché esprimevano la « pensée de la loi », dovevano avere il loro stesso effetto (71). Tuttavia il testo del 1814 non parlava di *règlements d'administration publique*, che furono disciplinati da una *ordonnance* del 19 aprile 1817 (72), il cui art. 6 stabiliva che tutti i progetti di legge o di ordinanza « portant

(70) « Art. 4. Le Conseil d'État fait, sur le renvoi de l'Assemblée nationale, les règlements d'administration publique à l'égard desquels il a reçu la délégation spéciale énoncée en l'article 75 de la Constitution. Seront seules considérées comme contenant cette délégation, les lois portant expressément que le Conseil d'État fera un règlement d'administration publique pour en assurer l'exécution. Il prépare, sur le renvoi du Gouvernement, tous les autres règlements d'administration publique », in *Bulletin de lois de la République française*, 3 Mars 1849, p. 202.

(71) J.-B. SIREY, *Du Conseil d'État selon la Charte constitutionnelle, ou notions sur la justice d'ordre politique et administratif*, Paris 1818, pp. 90 ss.; su Sirey (1762-1845) si veda B. PACTEAU, *Le Conseil d'État*, cit., in particolare Ch. 2, § 2, *Débat et disputes autour du Conseil d'État*, pp. 80 ss.; G. GUYON, *Sirey Jean-Baptiste*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 716-717.

Negli stessi anni e con gli stessi toni antinapoleonici si veda C. HOCHET, *Du Conseil d'État*, s.l., s.d.; Hochet, *secrétaire en chef de la Commission du Contentieux du Conseil d'État*, fu segretario del Consiglio di Stato con 22 anni di servizio e numerose prove di devozione alla causa regia, secondo quanto riportato nel suo fascicolo relativo alla *légion d'honneur*, risalente agli anni Venti dell'Ottocento, *États nominatif des demandes de la décoration de la légion d'honneur* A.N. BB/33/13; si vedano anche i manoscritti della corrispondenza con Constant, *Lettres de Benjamin Constant à C. Hochet, conseiller d'État (1804-1830)*, in B.N.F.D.M., NA/Fr./11909.

(72) *Ordonnance du Roi portant Règlement pour le Conseil d'État*, 19 Avril 1817, in *Bulletin des Lois du Royaume de France*, VII^e série, tome IV, Paris 1817, pp. 401-404. Lo stesso giorno venne emanata un'altra importante *Ordonnance du Roi qui règle le service du Conseil d'État*, nella quale si tracciava lo schema dell'organizzazione del Consiglio, in *Ivi*, pp. 404-409.

règlement d'administration publique » fossero deliberati dal Consiglio di Stato e portassero nel loro preambolo le parole *Notre Conseil d'État entendu*. Sirey arrivò alla conclusione secondo la quale i *décrets* (considerati sinonimi di *ordonnance* o *règlement*) contrari alla legge dovevano essere considerati nulli, senza effetto e non dovevano essere applicati né dalla giustizia ordinaria né da quella amministrativa (73). Di fronte al problema dei numerosi decreti emanati durante il periodo napoleonico, palesemente arbitrari, Sirey avvalorò la tesi che:

les décrets ou ordonnances et règlements en opposition avec la loi dans ses dispositions substantielles, dans tout ce qui est règlement des droits, sont réproouvés formellement par l'article 14 de la Charte constitutionnelle; qu' ils ne doivent avoir aucun effet obligatoire, du moins en justice ordinaire et en justice administrative, au détriment des droits publics ou des droits privés (74).

In quest'epoca un notevole rilievo assunse una corrente di pensiero meno attenta alle questioni tecnico-giuridiche inerenti alle potestà normative del governo e più interessata agli aspetti politici e filosofici. Si trattava della teoria dei dottrinari, distinta dal liberalismo classico, che si basava sulla tesi della "sovranità della ragione", ovvero su un governo illuminato e su un suffragio estremamente ristretto. Particolarmente importanti furono, in questo ambito, le figure di giuristi, accademici e uomini politici come François Guizot, Pierre-Paul Royer-Collard, Victor Cousin, i quali in quel periodo rappresentarono una parte significativa del liberalismo moderato (75). Nel linguaggio politico e giuridico del tempo, il termine liberalismo aveva assunto una valenza rivoluzionaria,

(73) J.-B. SIREY, *Du Conseil d'État selon la Charte*, cit., pp. 525 ss.

(74) *Ivi*, p. 535.

(75) Su Cousin (1792-1867) cfr. A. GALANTE GARRONE, *Filippo Buonarroti e i rivoluzionari dell'Ottocento (1828-1837)*, Torino 1951, in particolare *La cultura liberale della Restaurazione: Cousin e il cousinismo*, pp. 50 ss.; S. MASTELLONE, *Victor Cousin e il Risorgimento italiano*, Firenze 1955, in particolare le pp. 1-21, dove viene sottolineato l'eclettismo del giovane professore di filosofia alla Sorbona, che cercò di conciliare i valori dell'*Ancien Régime* con i principi costituzionali della Rivoluzione; R. POZZI, *Victor Cousin*, in *L'albero della Rivoluzione. Le interpretazioni della Rivoluzione francese*, a cura di B. BONGIOVANNI, L. GUERCI, Torino 1989, pp. 147-150. Su Guizot (1787-1874) si veda principalmente P. ROSAN-

mentre quello di dottrinario indicava l'adesione alla dinastia regnante e auspicava un accordo tra monarchia e classi medie, sicché per definire la posizione dei *doctrinaires* si è parlato di un *libéralisme conservateur* (76).

Guizot, in particolare, futuro Presidente del Consiglio dal 1847 al 1848, era critico nei confronti del principio della sovranità popolare e della separazione dei poteri di matrice rivoluzionaria e sostenitore di una monarchia forte (77). Egli dimostrò un vivo interesse verso l'interpretazione del testo costituzionale del 1814. Infatti nelle sue carte private conservate presso le *Archives Nationales*, è consultabile un documento manoscritto del 1816 dove egli sottoponeva la *Charte* a un minuzioso commento (78) soffermandosi soprattutto sulle differenze e analogie del diritto pubblico inglese con quello francese. Le citazioni più ricorrenti sono quelle tratte da *De l'esprit des loix* di Montesquieu, dalle opere di Constant e dalla tradizione politica e giuridica britannica, in particolare dalla storia delle rivoluzioni del Seicento e dall'*Habeas corpus*. A margine dell'art. 16 che affidava l'iniziativa legislativa al re, per esempio, Guizot faceva riferimento alla storia costituzionale inglese dove questa prerogativa regia cominciò a venire meno con il regno di Edoardo III quando l'iniziativa legislativa passò alla Camera dei

VALLON, *Le Moment Guizot*, Paris 1985 e, rispetto alla Rivoluzione francese, R. POZZI, *François Guizot*, in *L'albero della Rivoluzione*, cit., pp. 254-258.

(76) Si veda I. TCHERNOFF, *Le Parti républicain sous la Monarchie de juillet. Formation et évolution de la doctrine républicaine*, Préface de A. ESMEIN, Paris 1901, pp. 13 ss.; A. OMODEO, *Studi sull'età della Restaurazione*, Torino 1970, pp. 61 ss.; T. SERRA, *L'utopia controrivoluzionaria. Aspetti del cattolicesimo "antirivoluzionario" in Francia (1796-1830)*, Napoli 1977, pp. 46 ss.; P. ROSANVALLON, *Le Moment Guizot*, cit., pp. 26 ss., 265 ss.; G. DE BROGLIE, *L'itinéraire Guizot*, in *François Guizot et la culture politique de son temps*, cit., pp. 293-308, in particolare pp. 296-299; P. CELLA RISTAINO, *Il termine doctrinaire nella pubblicistica dell'Ottocento*, in « Il pensiero politico », XXV (1992), n. 2, pp. 287-297; M.S. CORCIULO, *Le istituzioni parlamentari in Francia*, cit., pp. 193 ss.; L. LACCHÈ, *La Libertà che guida il popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le « Chartes » nel costituzionalismo francese*, Bologna 2002, pp. 155 ss.; A. CRAIUTU, *Liberalism under siège. The political thought of the French doctrinaires*, Lanham 2003; sulla ostilità nei confronti dell'estensione del suffragio da parte dei *doctrinaires* — come Royer-Collard e Guizot — e di Constant si è soffermato G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., pp. 135 ss.

(77) P. PASQUINO, *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet*, cit., pp. 111-128.

(78) A.N., *Fonds Guizot*, 42 AP/297.

Comuni. In generale si può affermare che l'attenzione principale di Guizot fosse rivolta proprio verso i meccanismi del sistema rappresentativo caratterizzati dal rapporto tra le Camere, i ministri e il re. In questa prospettiva ampio spazio è dedicato al commento dell'art. 48 sul problema delle tasse o dell'art. 61 sull'inamovibilità dei giudici, entrambi di evidente ispirazione anglosassone (79).

Prendendo in considerazione l'ultima disposizione dell'art. 14 della *Charte*, sostenne che il governo doveva provvedere all'esecuzione delle leggi e condurre gli affari non previsti e non regolati da queste: « Qu' est-ce que l'administration publique? Que le gouvernement se compose de l'execution des lois et de la conduite des affaires non prevus, non réglés par les lois. Que ces deux fonctions appartiennent également au pouvoir exécutif » (80).

4. *François-André Isambert e il diritto di resistenza.*

Significativa e precisa fu la riflessione di uno dei principali esponenti della cultura giuridica liberale della Restaurazione, François-André Isambert, avvocato presso il Consiglio del re e la Corte di cassazione, poi deputato durante la Monarchia di luglio, il quale contribuì significativamente all'elaborazione di una moderna teoria delle fonti del diritto (81). In un commentario alla *Charte* del 1814, sostenne chiaramente che le ordinanze non potevano derogare alle leggi e di conseguenza quando una ordinanza era contraria alla legge non bisognava rispettarla e i giudici non erano tenuti ad applicarla (82). Isambert inoltre affermò che un atto dell'esecutivo

(79) Circa l'influenza delle istituzioni inglesi sul costituzionalismo francese della Restaurazione cfr. G. FERRARA, *Il modello inglese: le Chartes del 1814 e del 1830*, in *La costituzione britannica. The British Constitution*, a cura di A. TORRE, L. VOLPE, Torino 2005, II, pp. 1053-1075.

(80) A.N., *Fonds Guizot*, 42 AP/297, pièce 25.

(81) Su Isambert (1792-1857) si vedano le sintetiche notizie biografiche manoscritte reperibili presso la B.N.F.D.M., NAF, 13239; particolarmente importanti sono i sette faldoni contenenti materiale manoscritto e a stampa sulla sua attività politica e giurisdizionale: B.N.F.D.M., NAF 23769-23775, *Papiers Isambert*; cfr. anche J.-L. HALPÉRIN, *Isambert François-André*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., p. 418.

(82) F.-A. ISAMBERT, *Charte constitutionnelle, avec des notes servant de commentaire*,

avente forza di legge era legittimo solo in caso di un grave e improvviso pericolo, come era avvenuto durante il 1814-15.

In quel periodo, Luigi XVIII aveva emanato, in seguito alla sua restaurazione sul trono, numerose ordinanze. Lo stesso 4 giugno, il giorno in cui fu emanata la *Charte*, il sovrano emanò le cosiddette quattro *ordonnances accessoires*, riguardanti rispettivamente i cittadini stranieri che sedevano nella Camera dei pari e dei deputati, il trattamento economico dei senatori, ai quali sarebbe spettato un vitalizio, le disposizioni sul funzionamento della Camera alta e di quella bassa. Tra il 5 e il 20 marzo del 1815, in seguito al rientro di Napoleone, furono emanate numerose *ordonnances* basate proprio sull'art. 14 che attribuiva al re la facoltà, in casi straordinari, di garantire la sicurezza dello Stato. L'ordinanza del 6 marzo 1815, relativa alle misure di sicurezza da prendere di fronte all'invasione del paese da parte di Napoleone, stabiliva che « l'art. 14 de la charte constitutionnelle nous charge spécialement de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour la sûreté de l'État, elle serait essentiellement compromise si nous ne prenions pas de mesures promptes » (83). Inoltre, un'ordinanza contro il reato di diserzione emanata l'11 marzo (84) fu giustificata nel seguente modo: « nous avons pris toutes les mesures qu'exigeaient l'honneur et la sûreté de l'État, pour repousser par la force l'ennemi qui ose attenter à la tranquillité publique, et qui cherche à détruire le Gouvernement constitutionnel sur lequel reposent le bonheur et la prospérité de

Paris 1819, p. 7; in una edizione del 1826 della *Charte* del 1814 veniva annotato che: « Les Ordonnances ne peuvent déroger aux Lois », *Charte constitutionnelle, annotée des lois organiques*, Paris 1826, p. 55.

(83) *Ordonnance contenant des mesures de sûreté générale*, in *Le Moniteur universel*, Mardi, 7 Mars 1815, p. 263. Si vedano anche le ordinanze del 9 marzo, *Ordonnance du Roi concernant les militaires de toute arme et de tout grade en semestre et en congé limité ou illimité*, in *Ivi*, Dimanche, 12 Mars 1815, pp. 282-283, e quella dello stesso giorno sulla guardia nazionale, *Ibidem*; l'*Ordonnance* [11 mars] *du Roi concernant la convocation et la permanence des conseils-généraux des départements*, in *Ivi*, Lundi, 13 Mars 1815, p. 288; *Ordonnance* [17 mars] *portant confirmation de grâces accordées par A.A.R. duc d'Angoulême, dans son voyage*, in *Ivi*, Samedi, 18 Mars 1815, pp. 508-509. *Le Moniteur universel* è la continuazione — dal 1811 — di « La Gazette nationale ou Le Moniteur universel ».

(84) *Ordonnances du Roi qui détermine les Peines à infliger aux Embaucheurs et aux Provocateurs à la désertion*, in *Bulletin des lois, 5.e série, tome troisième, Contenant les Lois et Ordonnances rendues pendant le premier trimestre de l'année 1815*, pp. 237-238.

notre royaume » (85). Duvergier, in nota a queste ordinanze, sostenne che la maggior parte degli atti che si susseguirono fino al 20 marzo e durante i cento giorni furono giustificati dalle circostanze straordinarie: « on doit les consulter plutôt comme monument historique que comme règles de législation » (86).

Durante i cento giorni, dopo il Proclama di Napoleone ai cittadini e all'esercito del 20 marzo 1815, la funzione legislativa fu svolta solamente dal governo attraverso i *décrets*. Dal 20 marzo 1815 al 21 giugno dello stesso anno furono emanati più di duecento decreti riguardanti varie materie (87). Con la seconda restaurazione, dopo le *Proclamations* del re del 25 e del 28 giugno 1815, il governo, prima di indire nuove elezioni, legiferò attraverso ordinanze emanandone, dal luglio al novembre 1815, circa duecento. Il 31 ottobre 1815 compare sulla *Collection des lois* la prima legge — *Loi relative à des mesures de sûreté générale* — e le ordinanze che seguono sono principalmente atti di carattere regolamentare in applicazione della legge.

Questi numerosi interventi legislativi dell'esecutivo nel periodo immediatamente successivo alla Restaurazione, furono presi in esame da Isambert secondo il quale essi erano legittimati dalle reali circostanze di crisi della Francia, mentre erano illegittime le ordinanze che non rispondevano ai requisiti di necessità e urgenza e quindi violavano la *Charte*. Il rischio per l'ordinamento costituzionale era rappresentato da un'autorità esecutiva che, col pretesto di provvedere all'esecuzione delle leggi, potesse interpretarle, estenderle o modificarle e soprattutto, invocando la sicurezza dello Stato, sospendere l'esercizio dei diritti inalienabili e imprescrittibili garantiti dalla costituzione riportando il paese indietro rispetto al sistema costituzionale.

In riferimento al periodo napoleonico, durante il quale la Francia aveva conosciuto un sistema costituzionale « sémi-monarchique » (88), Isambert sosteneva con coraggio che i diritti dei

(85) *Ivi*, p. 237.

(86) DUVERGIER, *Collection*, XIX, p. 361n.

(87) *Ivi*, pp. 373 ss.

(88) F.-A. ISAMBERT, *Du pouvoir réglementaire, ou de la nature et de la force des*

cittadini sarebbero stati salvaguardati solo se si fossero autorizzati i singoli individui a resistere all'esecuzione di tutti gli atti amministrativi che superavano i limiti imposti dalla legge. Si sarebbe dovuto stabilire esplicitamente che i tribunali non erano tenuti ad applicare gli atti incostituzionali emanati dal governo (89), pertanto, a suo avviso, bisognava delimitare con precisione i confini del potere esecutivo (90).

Isambert, commentando l'ultima disposizione dell'art. 14 della *Charte*, sostenne che, giuridicamente, non esisteva alcuna differenza reale tra *ordonnances* e *règlements*, perché entrambi emanavano dal potere esecutivo, tuttavia « comme le pouvoir exécutif se manifeste extérieurement de diverses manières, suivant les objet auxquels il s'applique, on est assez généralement d'accord de considérer comme *ordonnances*, tous les actes revêtus de la signature du Roi » (91). Il termine *ordonnance*, dunque, stava a indicare genericamente gli atti del re mentre quello di *règlement* aveva un significato più ristretto.

Il potere legislativo spettava al re e alle Camere e il governo non aveva il diritto di regolare attraverso ordinanze ciò che rientrava nella sfera del legislatore. L'art. 14 prevedeva che il re emanasse i regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, quindi tutto ciò che esulava dal campo di esecuzione era vietato all'autorità regia, inoltre esisteva una riserva di legge per una serie di materie, tra le quali, in particolare, le imposte, le pene, la proprietà e le libertà individuali. A detta di Isambert tutti i diritti garantiti dalla costituzione non solo non erano modificabili dal potere esecutivo attraverso le ordinanze ma non erano, o non avrebbero dovuto essere, cambiati neanche dal legislatore con una legge (92). Emerge qui un'idea piuttosto chiara e moderna di rigidità costituzionale o per lo meno di inviolabilità di quella parte della costituzione che garantiva i diritti di libertà e di proprietà.

ordonnances. Essai sur les limites qui séparent le pouvoir législatif du pouvoir exécutif, ou Commentaire sur l'article 14 de la Charte, Paris 1821, p. 4.

(89) *Ivi*, pp. 4-5.

(90) *Ivi*, p. 2.

(91) *Ivi*, p. 15.

(92) *Ivi*, p. 23.

Nel caso in cui un regolamento non fosse risultato conforme alla legge, gli atti del potere esecutivo si dovevano considerare nulli e i tribunali non erano dunque obbligati ad applicare le ordinanze “incostituzionali”. Secondo Isambert, se i tribunali fossero stati sottomessi a qualunque atto del potere esecutivo non sarebbe esistita più alcuna indipendenza e il governo, che già provvedeva all’esecuzione delle leggi, avrebbe potuto usurpare completamente il potere legislativo (93). Le ordinanze regie non potevano derogare alle leggi, né modificarle, interpretarle, rimettere in vigore leggi abrogate o cadute in desuetudine e i tribunali, se le ritenevano illegittime, non erano tenuti ad applicarle. Nel momento di applicare un atto dell’esecutivo il giudice doveva prima di tutto verificare se il governo era restato nei limiti delle sue attribuzioni. La differenza, pertanto, tra legge e ordinanza era fondamentale: alla prima, espressione della volontà generale, bisognava sempre obbedire, mentre la seconda, atto di carattere meramente esecutivo, doveva essere rispettata solo quando si limitava all’applicazione della legge.

Isambert riteneva che la sicurezza dello Stato giustificasse provvedimenti straordinari, tuttavia era consapevole che l’art. 14 fosse troppo laconico e che non stabiliva né la durata né le condizioni in cui il governo poteva prendere, senza il concorso del legislativo, misure di emergenza. Le ordinanze per la sicurezza dello Stato sarebbero state valide solo qualora il pericolo fosse stato reale e imminente, salvo convocare nel più breve tempo possibile le Camere per autorizzare l’esercizio del potere straordinario da parte del governo, come fu fatto nel 1815 in seguito alla situazione di guerra causata dal rientro di Napoleone in Francia (94). In tal caso era legittimo da parte dell’esecutivo l’esercizio di un potere dittatoriale: « il ne serait pas écrit dans la Charte que le chef de toute

(93) *Ivi*, p. 29.

(94) « Que, lors de l’invasion de Bonaparte, au moi de mars 1815, le Roi ait mis en activité tous les militaires, ait organisé la garde nationale par ordonnance, constitué le conseil de guerre pour juger le crime d’embauchage, qu’ il ait établi les conseils généraux en permanence, etc., on le conçoit. Le danger était pressant; il était imprévu. Les Chambres ont été aussitôt convoquées », *Ivi*, p. 41.

nation civilisée aurait droit de s'en emparer, pour le salut commun » (95).

Egli — basandosi su una consolidata tradizione giuridica di supremazia del legislativo che andava da Rousseau a Portalis e che sarebbe arrivata fino al giovane Marx (96), a Carré de Malberg (97) e a Vittorio Emanuele Orlando (98) — sostenne che tutti i cittadini dovevano obbedire alla legge, espressione della volontà generale, anche quando era ingiusta, mentre gli atti del potere esecutivo, espressione della opinione particolare, non obbligavano nessun cittadino a sacrificare i propri diritti (99). Il governo aveva spesso utilizzato la sua prerogativa di emanare ordinanze per motivi non legittimati dalle circostanze e senza presentare i suoi provvedimenti alle Camere. Secondo Isambert in questi casi i cittadini non erano tenuti a obbedire alle ordinanze in quanto essi erano obbligati solamente a rispettare le leggi, espressione della volontà generale: « lorsqu' on se place au-dessus d'elles, au-dessus du pacte social, de la Constitution, ils rentrent dans le droit qui appartient à tout être pensant, d'examiner l'utilité et la moralité des actes qu' on lui commande » (100). È la teoria del diritto di resistenza all'oppressione, introdotta formalmente dalla Rivoluzione francese (in particolare all'art. 2 della Dichiarazione dei diritti del 1789 e all'art. 35 di quella del 1793) che, secondo Isambert, era anteriore alle leggi scritte e apparteneva al diritto naturale: i cittadini avevano il dovere di obbedire alle leggi stabilite nelle forme previste dall'ordinamento ma non agli atti arbitrari dell'esecutivo (101).

(95) *Ibidem*.

(96) K. MARX, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico* (1843), in ID., *Opere filosofiche giovanili*, a cura di G. DELLA VOLPE, Roma 1950, poi con Prefazione di A. NEGRI, Macerata 2008, pp. 136 ss.; su quest'opera si veda la voce redatta da J. BENOIST, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, cit., pp. 391-399, e la voce *Diritto*, di M. SURDI, in *Lessico marxiano*, Roma 2008, pp. 95-103, dove si sottolinea la critica di Marx al metodo formalista della scuola storica del diritto di Gustav Hugo e Savigny.

(97) Cfr. *infra* Parte I, Cap. III, § 3.

(98) Cfr. *infra* Parte II, Cap. I, § 4.

(99) F.-A. ISAMBERT, *Du pouvoir réglementaire*, cit., p. 38.

(100) *Ivi*, p. 44.

(101) L'art. 2 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789 recitava: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et

La storiografia giuridica francese e italiana ha più volte sottolineato le significative analogie tra il problema del diritto di resistenza e la questione dello stato d'eccezione (102). Sia il diritto di resistenza che lo stato di eccezione, simmetricamente, prevedono la regolamentazione giuridica di qualcosa che per sua natura si sottrae all'ambito del diritto positivo. Come ha scritto Giorgio Agamben in tutti e due i casi « in questione, tutto sommato, è il problema del significato giuridico di una sfera d'azione in sé extragiuridica » (103).

Al riguardo appare significativo ripercorrere sinteticamente una vicenda giudiziaria che ebbe Isambert come imputato e che coinvolse un certo numero di giuristi. Nella prospettiva di questo libro, al di là degli aspetti legali dell'episodio, è risultato di particolare interesse il problema teorico della legittimità dell'esercizio del diritto di resistenza di fronte ad atti del governo considerati illegittimi (104). In seguito a un articolo di Isambert in cui contestava l'arresto senza mandato e consigliava di resistervi, i capi di accusa nei suoi confronti furono: *provocation à désobéir aux gendarmes* e *délit de provocation à la rébellion*. Egli, in un testo scritto in propria difesa, sostenne che nel suo articolo si era limitato a ricordare ai cittadini il rispetto delle leggi e non delle ordinanze a esse contrarie. Con l'entrata in vigore del *Code d'instruction crimi-*

imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression »; l'art. 35 della Dichiarazione dei diritti dell'*acte constitutionnel* del 24 giugno 1793 prevedeva « quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs ».

Sul diritto di resistenza all'oppressione si rimanda ai contributi più significativi, F.-B. ROHMER, P. WACHSMANN, *La résistance à l'oppression dans la Déclaration*, in « D. », IV (1988), n. 8, pp. 91-99; E. DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne*, Paris 1999; *Le Droit de résistance. XII^e-XX^e siècle*, sous la direction de J.-C. ZANCARINI, Paris 1999, in particolare S. WAHNICH, *Résistance à l'oppression et devoir d'insurrection pendant la Révolution française*, pp. 247-264; *Le droit de résistance à l'oppression*, sous la direction de D. GROS, O. CAMY, Paris 2005; A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Milano 2006, in particolare le pp. 85 ss.; S. RIALS, *Oppressions et résistances*, cit.

(102) In particolare si veda F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, cit., pp. 316 ss.; G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 20 ss.; M. PERTUÉ, *Le maintien de l'ordre*, cit., pp. 63 ss.

(103) G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 21.

(104) B.N.F.D.M., NAF, 23769, *Papiers Isambert*.

nelle del 1808 il diritto d'arresto spettava esclusivamente alla polizia giudiziaria e non a quella amministrativa. Se si attribuiva all'amministrazione un potere sulle persone che spettava ai tribunali « il est du devoir de tout bon citoyen de combattre une doctrine aussi dengereuse, subversive du grand principe de la séparation des pouvoirs » (105). Nell'appello presentato alla *Cour royale de Paris* si affermò, tra l'altro, che « dans l'article incriminé, Isambert n'a contesté le droit d'arrestation sans mandat qu' aux gendarmes isolés; que d'ailleurs il n'a conseillé que la résistance passive ou la plainte, c'est-à-dire l'appel aux magistrats; que la plainte n'étant pas un délit, provoquer à rendre plainte, n'est pas provoquer à la désobéissance aux lois » (106).

In una memoria redatta da alcuni avvocati e magistrati in sua difesa nel 1827 si ricostruiva la vicenda giudiziaria: dal punto di vista tecnico e formale si sosteneva che le leggi che introducevano gli *officiers de paix avec le droit d'arrestation* (29 settembre 1791 e 23 floreale anno IV) erano da considerarsi abrogate dall'entrata in vigore del *Code d'instruction criminelle*. Tuttavia l'efficacia di queste leggi fu ristabilita da un'ordinanza del 25 febbraio 1822. Ed era proprio riguardo alla possibilità di un atto del governo di violare una legge che si incentrava il documento qui in esame. Gli estensori della *Consultation*, infatti, sostennero, che in seguito all'entrata in vigore della *Charte* il re non poteva emanare ordinanze se non in esecuzione delle leggi:

Une ordonnance contraire à la loi demeure donc sans force, et le ministre même qui l'a contre-signée expose sa responsabilité. Ces principes, consacrés par la Charte et par la jurisprudence, tranchent la questions. En effet, si l'ordonnance rétablit les *officiers de paix avec le droit d'arrestation* qui leur était autrefois conféré, elle attribue ce droit à des agents auxquels le Code criminel le refuse, elle viole ce Code, elle est contraire à la loi. [...] Une ordonnance contraire à la loi n'engage donc pas les citoyens; et tel est l'avantage du gouvernement représentatif que l'on ne

(105) F.-A. ISAMBERT, *Observations de Me Isambert, avocat, dans sa cause*, Paris 1827, pp. 16-17.

(106) *À la Cour Royale de Paris (1^{re} Chambre civile et chambre correctionnelle réunies), Moyens d'appel, pour Isambert, avocat, Contre le jugement de la 6^e Chambre de police correctionnelle de Paris, du 23 décembre*, in Ivi, pp. 31-32.

manque pas de respect au Prince en n'obéissant pas, le ministre seul étant réputé l'auteur d'un acte qui porte atteinte à la loi (107).

Gli autori di questa memoria difensiva ritennero quindi che in questo caso si doveva applicare la teoria del diritto di resistenza: « toutes les fois qu' un homme veut exercer contre vous un acte qui attente à votre liberté, et que cet homme n'a pas reçu pouvoir de la loi, il y a violence, il y a oppression, il y a crime ou délit; dès lors toute résistance est légitime » (108).

In questa prospettiva Isambert sostenne a più riprese che il potere straordinario attribuito al governo dall'art. 14 della *Charte* non poteva essere mai utilizzato contro la costituzione stessa. L'esecutivo aveva il diritto di concludere i trattati e altre convenzioni diplomatiche, di emanare le *ordonnances* o i *règlements*, considerati come una coppia sinonimica, per l'esecuzione delle leggi e per la sicurezza dello Stato, ma le ordinanze non erano obbligatorie né per i tribunali né per i cittadini, se non in virtù di una delega speciale della legge: « Ces doctrines... dérivent de la Charte elle-même; il est impossible de concilier autrement la séparation des pouvoirs » (109).

5. *La Pétition Isambert (3 marzo 1830).*

Di fronte all'ostinazione da parte di Carlo X e dei suoi ministri di forzare l'interpretazione dell'art. 14 della *Charte* per limitare le libertà individuali, i principali esponenti della cultura giuridica liberale, primo fra tutti Isambert, depositarono, il 3 marzo 1830, una petizione alla Camera dei deputati, contro l'interpretazione estensiva dell'art. 14 e a favore di una lettura più garantistica del testo costituzionale (110). Va ricordato che le Camere non disponevano dell'iniziativa legislativa e che quindi la petizione era l'unico

(107) *Consultation délibérée en faveur de M. Isambert*, Nîmes 15 febbraio 1827, in B.N.F.D.M., NAF, 23769, *Papiers Isambert*.

(108) *Ivi*.

(109) F.-A. ISAMBERT, *Du pouvoir réglementaire*, cit., p. 45.

(110) *Pétition pour l'interprétation législative de l'article 14 de la Charte contre la dictature, déposée à la Chambre des députés le 3 mars 1830*, Paris 1830.

strumento per segnalare al sovrano la necessità di presentare un progetto di legge (111).

La *Pétition* sosteneva che, dall'entrata in vigore della *Charte*, la maggiore preoccupazione dal punto di vista giuridico e costituzionale era stata proprio l'interpretazione dell'art. 14, del quale i ministri del re si erano avvalsi per emanare una numerosa serie di ordinanze in materie riservate alla legge, non giustificate né dalla necessità di dare applicazione alla legge né dalla sicurezza dello Stato.

Significativo al riguardo è il caso dell'ordinanza emanata da Luigi XVIII dopo il suo rientro a Parigi (112), il 13 luglio 1815, che aveva modificato una parte delle disposizioni costituzionali in materia di composizione della Camera dei deputati (113), sostenendo nel preambolo la volontà di emanare un atto avente forza di legge attraverso il potere di ordinanza, *ex art. 14*. L'atto del governo prevedeva esplicitamente l'urgente necessità di sciogliere la Camera dei deputati, di convocarne una nuova e di riformare la legge elettorale, ma allo stesso tempo ricordava come nessuna modifica alla *Charte* potesse essere definitiva senza il rispetto delle forme costituzionali. Quindi le disposizioni presenti in questa ordinanza sarebbero state sottoposte alle deliberazioni delle Camere: « Le pouvoir législatif dans son ensemble statuera sur la loi des élections, sur les changements à faire à la charte dans cette partie, changement dont nous ne prenons ici l'initiative que dans les points les plus indispensables et les plus urgents, en nous imposant même l'obligation de nous rapprocher, autant que possible, de la charte et des formes précédemment en usage » (114).

Secondo i firmatari della petizione il sovrano nel 1815 aveva legittimamente esercitato il suo diritto di emanare ordinanze. Tut-

(111) L'art. 16 della *Charte* attribuiva il potere di iniziativa solo al re: « Le roi propose la loi ».

(112) L'8 luglio 1815; si veda il resoconto in *Arch. parl.*, II s., XV, pp. 1-2.

(113) *Ordonnance du Roi portant dissolution de la Chambre des Députés, convocation des collèges électoraux, et règlement provisoire pour les élections*, in *Bulletin des lois du Royaume de France, 7^e série, I, Contenant les Lois et Ordonnances rendues pendant le second semestre de l'année 1815*, n.º 3, pp. 13-19.

(114) *Ivi*, pp. 13-14.

tavia gli autori della *Pétition* temevano che il re utilizzasse nuovamente tale prerogativa per modificare la costituzione e per limitare le libertà fondamentali dei cittadini. Nel timore dunque di un colpo di Stato, i firmatari si erano rivolti anche alla magistratura chiedendosi se i tribunali avrebbero sostenuto un'azione di protesta e di resistenza, come il rifiuto del pagamento delle imposte:

les hommes de bonne foi ont été obligés de convenir qu' il y avait doute. Ce doute est fondé sur ce qu' il a été interdit aux tribunaux de connaître de la légalité des actes de l'administration, d'où l'on a induit à plus forte raison qu' il leur était défendu de juger de la légalité des ordonnances royales (115).

La Corte di cassazione, che avrebbe dovuto uniformare e indirizzare la giurisprudenza, aveva sempre ribadito, in particolare attraverso il suo Primo presidente Pierre-Paul-Nicolas Henrion de Pansey, che le ordinanze erano sempre obbligatorie per i tribunali (116). Ma gli estensori della Petizione sostennero che non ci si poteva allontanare dal dettato costituzionale e dallo spirito della *Charte* che obbligavano il magistrato a disapplicare un atto del governo ritenuto illegittimo. L'art. 14 riservava al governo la facoltà di emanare ordinanze in casi particolari e non, come sembrava nelle intenzioni di Carlo X, la facoltà di trasferire all'esecutivo la titolarità del potere costituente con la conseguenza di ridurre la costituzione alla stregua di un'ordinanza revocabile (117).

Secondo questa *Pétition* — depositata alla Camera dei deputati sotto forma di supplica — la costituzione non poteva essere modificata, in alcun modo, attraverso le ordinanze. L'art. 14 doveva essere regolato da una legge che impedisse al governo di modificare

(115) *Pétition pour l'interprétation*, cit., p. 2.

(116) P.-P.-N. HENRION DE PANSEY, *Des pairs de France et de l'ancienne constitution française*, Paris 1816; ID., *De l'autorité judiciaire en France*, Paris 1818; *Cour de cassation. Procès verbal de l'installation de M. le baron Henrion de Pansey, en qualité de premier président [...], du 2 juin 1828*, Paris s.d.; su Henrion de Pansey (1742-1829), già avvocato del Parlamento di Parigi, presidente della *Chambre de Requetes* e consigliere di Stato durante il periodo napoleonico, futuro ministro della giustizia nel 1814 e primo presidente della Corte di cassazione dal 1828, si veda J.-L. HALPÉRIN, *Pierre-Paul-Nicolas Henrion de Pansey*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 403-404.

(117) *Pétition pour l'interprétation*, cit., p. 3.

la *Charte* e le leggi. Inoltre, secondo i firmatari, doveva essere inserita una disposizione legislativa che impedisse ai tribunali di dare esecuzione agli atti governativi non conformi alla legge. I giudici non avrebbero dovuto applicare le disposizioni delle ordinanze incostituzionali, che non dovevano essere inserite nel *Bulletin des lois*. Inoltre bisognava mantenere una chiara distinzione tra *lois* e *actes du gouvernement* (118).

Il 18 marzo 1830, 221 parlamentari liberali e d'opposizione, attraverso il presidente della Camera dei deputati Pierre-Paul Royer-Collard (119), rivolsero al re un appello (*Adresse*) — sostenuto dalla maggioranza dell'opinione pubblica — contro l'utilizzazione autoritaria dell'art. 14 e a favore del necessario accordo tra il re e le Camere nelle deliberazioni di interesse dello Stato. Il documento, sintesi delle teorie giuridiche liberali sul rapporto tra i poteri, sosteneva che nelle questioni pubbliche era una condizione indispensabile il concorso tra il governo e i rappresentanti della nazione. Tale rapporto era venuto meno negli ultimi anni, quindi i deputati firmatari chiedevano al re di utilizzare le proprie prerogative per ristabilire l'equilibrio costituzionale (120). La logica dell'*Adresse*, espressione compiuta della dottrina giuridica liberale sui limiti dei poteri normativi dell'esecutivo, era ispirata ai principî « del governo rappresentativo nel quadro di una monarchia temperata » (121).

Dunque, la dottrina giuridica liberale della Restaurazione cercò di pervenire a una precisa definizione di “legge” e di “regolamento”, secondo la quale la prima era considerata il prodotto della volontà delle Camere e del re, mentre il secondo era emanato dall'esecutivo e doveva limitarsi a dare applicazione alla legge. Le

(118) *Ivi*, p. 4.

(119) L'elenco e le funzioni dei membri della Camera dei deputati è riportato dall'*Almanach royal, pour l'an MDCCCXXX*, Paris 1830, pp. 126 ss.; Royer-Collard, dopo la rivoluzione di luglio, divenne vice-presidente della Camera dei deputati, cfr. *Almanach royal et national pour l'an MDCCCXXXI*, Paris 1831, pp. 85 ss.

(120) *Moniteur, Vendredi, 19 Mars 1830*, p. 509. Sull'istituzione de l'*Adresse* dal punto di vista costituzionale si veda M. SUEL, *L'Adresse et sa discussion de 1814 à 1830*, in « R.I.H.P.C. », III n.s. (1953), pp. 176-188.

(121) L. LACCHÈ, *La garanzia della costituzione*, cit., pp. 50-51.

ordinanze potevano essere utilizzate solo in casi di urgenza e dovevano essere presentate nel minor lasso di tempo possibile alle Camere per la conversione in legge. Di fronte all'interpretazione conservatrice che considerava la *Charte* come un'ordinanza revocabile e pertanto dello stesso livello gerarchico degli altri atti emanati dal sovrano, i firmatari della *Pétition* e dell'*Adresse* sostennero il valore sovraordinato del testo costituzionale rispetto alle altre fonti del diritto e in particolare la sua non modificabilità attraverso un atto del governo.

Tale dottrina mise in risalto una serie di principî costituzionali, tra i quali quello della gerarchia delle fonti che, seppure in maniera tecnicamente approssimativa, prevedeva la costituzione come fonte suprema, le leggi ordinarie e i regolamenti che dovevano limitarsi a dare applicazione ad esse. In questa prospettiva l'esecutivo poteva emanare atti aventi forza di legge solo in casi eccezionali. Si delineò dunque l'idea che la legge stabiliva principî generali e aveva carattere permanente, mentre il regolamento, il cui unico scopo era quello di dare esecuzione ad essa, doveva adattarsi alle circostanze. Inoltre l'autorità dalla quale provenivano i regolamenti e l'iter di approvazione erano diversi da quelli legislativi. Infatti l'esecutivo agiva in modo tempestivo e secondo le esigenze e le necessità del momento, mentre la legge si basava su un lungo e approfondito dibattito. Di particolare importanza era la necessità, affermata progressivamente soprattutto in dottrina, che gli atti del governo fossero sottoposti al controllo delle Camere. Tuttavia la questione più controversa rimase quella di stabilire se nella prassi i tribunali fossero tenuti ad applicare gli atti dell'esecutivo che violavano la legge o la costituzione.

6. *La dottrina royaliste.*

La posizione dello schieramento liberale che enfatizzava il carattere di "patto" della *Charte* e prevedeva il concorso del governo con i rappresentanti del popolo si scontrò per tutto il periodo della Restaurazione con quella che ne ribadiva il carattere ottriato

e considerava l'art. 14 una sorta di nuovo *lit de justice* per superare l'opposizione delle Camere (122).

Un orientamento intermedio tra le teorie liberali e quelle conservatrici fu rappresentato dall'opera *De la Monarchie selon la Charte* (123) di François-René de Chateaubriand, esponente di quella che è stata definita la « destra più lungimirante » (124), in difesa del sistema rappresentativo. Chateaubriand fu uno tra i primi a esporre — all'interno del gruppo dei *royalistes* — i principi della monarchia limitata, noti ai giuristi e politici liberali come Constant ma inediti per la cultura *ultras* (125). Secondo l'autore, che nel 1816 era membro della Camera dei pari, al re spettava esclusivamente l'iniziativa legislativa. Mentre durante l'*Ancien Régime* il sovrano era l'unico legislatore, nella monarchia costituzionale doveva condividere la funzione legislativa con le due Camere, pertanto poteva utilizzare la prerogativa di emanare ordinanze con estrema moderazione, altrimenti

vous placez le pair et le député entre deux puissance législatives, la loi et l'ordonnance, entre l'ancienne et la nouvelle constitution, entre ce qu'on doit à la loi comme citoyen, et ce que l'on doit à l'ordonnance comme sujet (126).

Chateaubriand notava che, in base all'art. 14 della *Charte*, si rischiava di utilizzare la “sicurezza dello Stato” come pretesto per commettere ogni tipo di abuso da parte del governo, al punto che

(122) J. BARTHÉLEMY, *L'introduction du régime parlementaire*, cit., p. 10; L. LACCHÈ, *La Libertà che guida il popolo*, cit., p. 91.

(123) F.-R. DE CHATEAUBRIAND, *De la Monarchie selon la Charte*, Paris 1816; su Chateaubriand (1768-1848) si veda la sintesi di G. VERRUCCI, *François-René de Chateaubriand*, in *L'albero della Rivoluzione*, cit., pp. 106-113; G. DE BERTIER DE SAUVIGNY, *Chateaubriand homme d'État*, Saint Malo 2001, pp. 17 ss.; *De la Monarchie selon la Charte* ebbe una considerevole diffusione raggiungendo la cifra di 15 mila esemplari venduti nel 1816; si veda C. CASSINA, *Note sur la diffusion des écrits politiques en 1816*, in « *Revue de la Société d'histoire de la Restauration et de la monarchie constitutionnelle* », III (1989), pp. 11-14; M.S. CORCIULO, *Le istituzioni parlamentari in Francia*, cit., pp. 238 ss.

(124) L. LACCHÈ, *La Libertà che guida il popolo*, cit., p. 38.

(125) P. DUVERGIER DE HAURANNE, *Histoire du gouvernement parlementaire*, cit., III, p. 495.

(126) F.-R. DE CHATEAUBRIAND, *De la Monarchie selon la Charte*, cit., pp. 13-14.

sarebbe possibile « qu' un beau matin toute la Charte soit confiscuée au profit de l'article 14 » (127).

Questa posizione fu oggetto di numerose critiche da parte degli esponenti della dottrina giuridica *ultras* (128), accomunati dall'idea che il re potesse modificare la *Charte* attraverso le ordinanze e che il sistema elettorale introdotto in Francia nel 1817 e le leggi sulla libertà di stampa dovessero essere modificate (129). Tra le osservazioni nei confronti del testo di Chateaubriand, di particolare importanza furono quelle espresse in un *pamphlet* di Antoine Madrolle, dove si criticavano in particolare i principî del sistema

(127) *Ivi*, p. 292.

(128) A. MADROLLE, *Cri de salut pour la monarchie menacée au nom de M. le Vte de Chateaubriand*, I^{re} partie, Paris 1824 (non esiste una seconda parte); dello stesso autore si veda anche *Mémoire sur les moyens constitutionnels de réprimer sans ordonnance du Roi, la marche de la Révolution*, Paris s.d. [ma 1830]; *Examen des doctrines de messieurs Fiévée et de Chateaubriand, dans les ouvrages intitulés: Histoire de la session de 1815; De la monarchie selon la Charte*, Paris 1816; SAINT-ROMAN, *Supplément en réponse aux principes contenus dans l'Ouvrage de M. le Vicomte de Chateaubriand, intitulé: De la Monarchie selon la Charte*, in *Id.*, *Réfutation de la doctrine de Montesquieu sur la balance des pouvoirs et aperçus divers sur plusieurs questions de droit public*, Paris 1816, pp. 218 ss.

Per una ricostruzione delle numerose critiche ricevute dalla *Monarchie selon la Charte*, negli ambienti *royalistes*, si veda P. DUVERGIER DE HAURANNE, *Histoire du gouvernement parlementaire*, cit., III, pp. 498 ss.

(129) Sulla necessità di limitare la libertà di stampa, se non addirittura di sopprimerla, si pronunciò, tra gli altri, il principale degli esponenti della cultura ultramontana, Louis-Gabriel-Ambroise de Bonald (1754-1840); si veda, per esempio, *Opinion de M. De Bonald, député de l'Aveyron, contre le projet de loi sur la liberté de la presse. Prononcée à la Séance du 19 Décembre 1817*, Paris 1817; *De l'opposition dans le gouvernement et de la liberté de la presse*, Paris 1827; *contra* B. CONSTANT, *Observations sur le discours prononcé par S.E. le ministre de l'intérieur en faveur du projet de loi sur la liberté de la presse*, Paris 1814; *Id.*, *Questions sur la législation actuelle de la presse en France*, Paris 1817; *Id.*, *Opinion sur la nouvelle législation de la presse, prononcée à la Chambre des députés le 14 avril 1819*, in *Cours de politique constitutionnelle*, cit., IV, pp. 236-267; P.-P. ROYER-COLLARD, *Opinion de M. Royer-Collard, député de la Marne, Sur le Projet de Loi relatif à la Liberté de la Presse, prononcée dans la séance du 16 Décembre 1817* [B.N.F. Le62-1470]; *Id.*, *Opinion de M. Royer-Collard, député de la Marne, sur le Projet de Loi relatif aux journaux, Séance du 27 janvier 1817* [B.N.F. Le62-2118]; poi si veda soprattutto P. ROSSI, *Dispositions de la Charte de 1830 sur la liberté de la presse comparées avec celles de la Chartes de 1814*, in *Id.*, *Cours de droit constitutionnel*, III, Paris 1867, pp. 104-125.

Cfr. anche le considerazioni di Odilon Barrot sulla libertà di stampa, *Sur la loi de 1819*, in A.N. 271/1P/32, dossier 2.

rappresentativo (130). Un'altra valutazione negativa era rappresentata da uno scritto polemico apparso anonimo nel 1816, nel quale l'autore accusava il visconte di "spirito di parte". Secondo l'anonimo estensore, Chateaubriand difendeva il sistema costituzionale non a vantaggio dei diritti del popolo ma per i propri interessi. Tale critica rientrava nella posizione conservatrice secondo la quale i liberali e più in generale i "costituzionali" non perseguivano il bene della nazione, intesa in maniera organica, bensì quello della classe da essi rappresentata (131).

Un altro saggio critico nei confronti de *La Monarchie selon la Charte* fu redatto da un membro della Camera dei pari, il conte di Saint-Roman (132), il quale non contestava la concessione del testo costituzionale da parte di Luigi XVIII, ma ne dava un'interpretazione fortemente conservatrice, rifiutando il regime rappresentativo, che a suo avviso rendeva il re "impassibile", a vantaggio di un governo monarchico in cui il sovrano manteneva un ruolo centrale e soprattutto conservava il diritto di intervenire nei casi di necessità: « cette impassibilité constitutionnelle consiste à nommer les Ministres, et à s'en remettre ensuite à leur bon génie ou à leur bonne fortune, du succès de leurs entreprises, bien entendu que le Monarque n'y exerce aucune influence » (133). Saint-Roman diede un'interpretazione estensiva dell'art. 14 sostenendo, contro Chateaubriand, che il re in caso di necessità doveva utilizzare le sue prerogative in maniera assoluta senza limiti di carattere costituzionale: « jamais la frêle machine d'une monarchie constitutionnelle, telle que l'entend M. de Chateaubriand, ne suppléera par de vaines étiquettes, et par l'usage mensonger de frivoles protestations, aux sentiments de respect et de vénération qui pénètrent jusqu' au fond des cœurs, et qui, sans efforts, maintiennent tout un peuple sous les mêmes lois et dans la même direction » (134). Saint-Roman e altri giuristi conservatori della Restaurazione difesero il modello di una

(130) A. MADROLLE, *Cri de salut pour la monarchie menacée*, cit.

(131) *Examen des doctrines de messieurs Fiévée et de Chateaubriand*, cit., p. 87.

(132) SAINT-ROMAN, *Supplément en réponse*, cit.

(133) *Ivi*, p. 231.

(134) *Ivi*, p. 234.

monarchia costituzionale pura di fronte all'affermarsi, seppur con difficoltà, di una di tipo parlamentare.

Inoltre, oggetto di critiche da parte dei contro-rivoluzionari fu, in particolare, la nuova legge elettorale del 5 febbraio 1817, una delle più liberali della Restaurazione che diede vita a un importante dibattito politico e giuridico. Più in generale essi osteggiavano la libertà di stampa e l'idea, sostenuta dai liberali e da Chateaubriand, che il governo costituzionale e rappresentativo dovesse basarsi sul consenso dell'opinione pubblica, anche se in un orizzonte censitario (135).

A sostegno di un'interpretazione "estensiva" dell'art. 14 intervennero, tra gli altri, Antoine Madrolle e Mathieu-Richard-Auguste Henrion, secondo i quali l'ordinanza aveva un valore maggiore rispetto alla legge, perché essa era « éminemment supérieure en âge, en dignité, en intelligence. Elle l'a précédée,

(135) In base a tale legge elettorale potevano votare in Francia gli adulti maschi con oltre venticinque anni di età e che pagavano imposte di 300 franchi (circa 100 mila elettori). Con la Monarchia di luglio si passò da 300 a 200 franchi annui portando in tal modo il numero di elettori a un massimo di 240 mila alle legislative del 1846. Come si è visto la questione della legge elettorale condizionò fin dal 1815 le scelte della corona e fu oggetto degli interventi del governo, attraverso le ordinanze e l'utilizzo dell'art. 14 per modificarla in senso restrittivo.

Le principali leggi elettorali durante la Restaurazione furono le seguenti: *Loi sur les élections* del 7 febbraio 1817, in DUVERGIER, *Collection*, XXI, pp. 84 ss.; *Loi sur les élections* del 29 giugno 1820, in DUVERGIER, *Collection*, XXIII, pp. 13 ss.; *Loi relative à la circonscription des arrondissements électoraux* del 16 maggio 1821, in DUVERGIER, *Collection*, XXIII, pp. 255 ss.; *Loi relative à l'organisation du jury* del 2 maggio 1827, in DUVERGIER, *Collection*, XXVII, pp. 117 ss.; *Loi sur la révision annuelle des listes électorales et du jury* del 2 luglio 1828, in DUVERGIER, *Collection*, XXVIII, pp. 184 ss.; *Loi sur les élections à la Chambre des Députés* del 19 aprile 1831, in DUVERGIER, *Collection*, XXXI, pp. 211 ss.

Sul suffragio in Francia nel periodo 1814-1830 si veda P. ROSANVALLON, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris 1992, pp. 209 ss.; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 2. L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Roma-Bari 2000, pp. 242 ss.; M. CROOK, *Suffrage et citoyenneté sous la Restauration (1814-1830)*, in *Suffrage, citoyenneté et révolutions (1789-1848)*, sous la direction de M. PERTUÉ, Paris 2002, pp. 75-88; P. TANCHOUX, *Les procédures électorales en France de la fin de l'Ancien Régime à la Première Guerre mondiale*, Préface de M. PERTUÉ, Paris 2004, pp. 263 ss.; N. BOURGUINAT, *Les "partis" de gauche pendant la monarchie censitaire*, in *Histoire des gauches en France*, sous la direction de J.-J. BECKER, G. CANDAR, Paris 2005, pp. 61-68; un'efficace sintesi che sottolinea il rapporto dialettico tra esecutivo monarchico e idea di rappresentanza durante la monarchia censitaria è offerta da G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., pp. 131 ss.

comme la monarchie a devancé la république. L'Ordonnance est fait dans des Conseils que la présence des Bourbons n'a jamais rendus perfides » (136). La *Charte* stessa era una ordinanza voluta dal re, mentre la legge, secondo i due giuristi, era pericolosa, in quanto frutto di maggioranze parlamentari temporanee e di interessi derivanti da tensioni politiche.

Anche Charles de Saint-Hilaire, che considerava il liberalismo una dottrina “anarchica”, cercò di dimostrare come il “partito del re” avesse dato la corretta interpretazione del testo del 1814 (137). Secondo questo autore non erano i monarchici a violare la carta costituzionale bensì i liberali: « les infractions qui y ont été faites sont l'ouvrage des enfants de la révolution, dont les vues ne sont autres que son entière destruction, ainsi que le renversement de la monarchie légitime » (138). Tra tutti gli articoli della costituzione, secondo Saint-Hilaire, il 13 — « La personne du roi est inviolable et sacrée, ses ministres sont responsables, au roi seul appartient la puissance exécutive » — era quello al quale i liberali tenevano meno, perché non avevano fiducia nella persona del re e nelle prerogative che la costituzione garantiva al sovrano (139).

L'art. 14, conseguenza del precedente, riservava il potere esecutivo al re e nessuno aveva il diritto di intromettersi negli atti dell'amministrazione « et ceux qui abusent de l'indépendance de la tribune pour attaquer et censurer le choix du souverain, violent la

(136) A. MADROLLE, M.-R.-A. HENRION, *Question d'État. Mémoire au Conseil du Roi sur la véritable situation de la France et sur l'urgence d'un gouvernement contraire à la Révolution*, Paris 1830, p. 104. Su Madrolle (1791-1861) e Henrion (1805-1862) si veda P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible*, cit., pp. 102 ss.

(137) Per l'autore gli aggettivi “liberale” e “anarchico” erano sinonimi, C. DE SAINT-HILAIRE, *Commentaire sur la Charte constitutionnelle, pour répondre aux plaintes des libéraux sur la prétendue violation*, Paris 1823, p. 3.

(138) *Ivi*, p. 51.

(139) « Les libéraux ont de la peine à considérer la personne du roi comme inviolable et sacrée, et ils nous ont donné une preuve éclatante de ce que j'avance, quand un de leurs chefs n'a pas craint de dire à la tribune que *la France n'avait vu qu'avec répugnance les Bourbons rentrer en France*; et qu' un autre nous à proposé *l'insurrection comme le plus saint des devoirs*. Le premier a voulu nous montrer les enfants de saint Louis comme indignes de notre confiance, et le second, par une conséquence toute naturelle, nous a proposé de les expulser du trône de leurs pères », *Ivi*, p. 13.

charte d'une manière manifeste » (140). Più in generale era proprio lo spirito della *Charte*, fondato sull'equilibrio dei poteri, a essere messo in discussione. Il re — secondo un altro giurista controrivoluzionario François-Dominique Montlosier — oltre a detenere il potere esecutivo, come previsto dall'art. 13, nonostante quanto previsto dagli artt. 15 e 24 che attribuivano il potere legislativo al re e alle due Camere, era anche l'unico legislatore e il solo giudice di Francia: « Toute autre doctrine calquée soit sur les principes de M. de Montesquieu, relativement à la séparation des pouvoirs, soit sur ce qui se passe chez une nation voisine, est une erreur funeste » (141).

7. Charles Cottu e l'interpretazione "realista" della Charte.

Fra i giuristi ricordati, uno dei più autorevoli esponenti della dottrina *royaliste* fu Charles Cottu, il quale definì in maniera compiuta la teoria del potere non limitato del re. Cottu, consigliere alla *Cour royale* di Parigi (142), partiva dal presupposto, caratteristico del realismo giuridico, che

la constitution d'un pays n'est jamais, quoi qu' on en puisse dire, l'expression de la volonté du plus grand nombre, mais seulement l'expression des rapports existant entre les différentes forces qui se combattent dans son sein (143).

(140) *Ivi*, p. 14.

(141) F.-D. MONTLOSIER, *De la monarchie française, depuis le retour de la maison de Bourbon, jusqu' au premier avril 1815: considerations sur l'état de la France à cette époque, examen de la charte constitutionnelle, de ses defectuosités, et des principes sur lesquels l'ordre social peut être recomposé*, Paris 1815, p. 12.

(142) Cottu (1778-1849), figura nell'elenco di *Demandes de la Légion d'honneur*, al n. 422, senza nessuna osservazione, databile verso i primi anni Venti dell'Ottocento, A.N. BB/33/13.

(143) CH. COTTU, *Des moyens de mettre la charte en harmonie avec la royauté*, Paris 1828, p. 20; alla fine del libro Cottu propone un progetto di *Ordonnance* complementare alla *Charte* sulla riforma della legge elettorale e della rappresentanza, pp. 249-343; quest'opera fu criticata da de Bonald per la sua eccessiva moderazione e adesione ad alcune istanze del governo costituzionale e per le sue, seppur timide, aperture verso i liberali, in L.-G.-A. DE BONALD, *De l'esprit de corps et de l'esprit de parti, suivi de Quelques réflexions sur l'écrit de M. Cottu: "Des moyens de mettre la Charte en harmonie avec la royauté"*, Paris 1828; critico

Egli, quindi, coerentemente con questa impostazione conservatrice, nel 1828, sostenne che i nobili e il re dovevano difendersi contro l'ascesa della massa « de cette assemblée d'avocats, de légistes, d'hommes de lettres et de négociants » attraverso, soprattutto, la modifica della legge elettorale vigente in quel momento in Francia (144). A suo avviso, essa, contraria all'*esprit* della *Charte*, permetteva che fossero eletti deputati ostili alla monarchia e lasciava il re senza difesa contro le pretese del popolo (145). Dal momento che la monarchia restaurata aveva accettato il principio delle elezioni e quello di una stampa libera, era necessario controbilanciare questi poteri attraverso una ordinanza che modificasse il sistema elettorale in modo da escludere i nemici della corona (146). È interessante notare come Cottu, in questo frangente, utilizzasse l'argomento dello "spirito" del testo, interpretazione di tipo politico prevalente presso i liberali e vaga sul piano giuridico, mentre i conservatori e lo stesso Cottu in altre circostanze si trinceravano

nei confronti del principio dell'equilibrio dei poteri e sostenitore di una monarchia forte fu anche SAINT-ROMAN, *Réfutation de la doctrine de Montesquieu*, cit.

Su de Bonald, nel contesto del costituzionalismo liberale della Monarchia di luglio, e più in generale sulle reazioni alla Rivoluzione francese, si vedano le pagine di C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, [1934], in *Le categorie del 'politico'*, Bologna 1972, in particolare *La filosofia dello Stato della Controrivoluzione (De Maistre, Bonald, Donoso Cortés)*, pp. 75-86; si veda anche G. MERLI, *De Bonald. Contributo alla formazione del pensiero cattolico della Restaurazione*, Torino 1972; T. SERRA, *L'utopia controrivoluzionaria*, cit., pp. 213 ss.; S. RIALS, *La Contre-révolution: le procès du constitutionnalisme volontariste*, in ID., *Révolution et Contre-révolution*, cit., pp. 13-21; P. PASTORI, *Rivoluzione e potere in Louis de Bonald*, Prefazione di M. D'ADDIO, Firenze 1990, pp. 265 ss.; S. CHIGNOLA, *Società e costituzione. Teologia e politica nel sistema di Bonald*, Milano 1993, pp.141 ss.; più in generale una lettura di questi temi, basata sulla *Begriffsgeschichte*, è offerta da ID., *I controrivoluzionari e il diritto moderno*, in *Diritto e filosofia nel XIX secolo*, a cura di F. BELVISI, M. CAVINA, Milano 2002, pp. 183-243; C. GALLI, *La critica della democrazia nel pensiero controrivoluzionario*, in ID., *Contingenza e necessità nella ragione politica moderna*, Roma-Bari 2009, pp. 95-134, pp. 108-109.

(144) CH. COTTU, *Des moyens de mettre*, cit., p. 45; l'autore confermò queste posizioni anche in ID., *Du seul moyen de sortir de la crise actuelle*, Paris 1829.

(145) CH. COTTU, *Des moyens de mettre*, cit., p. 46.

(146) La critica al sistema elettorale vigente in Francia è già presente in un'opera di CH. COTTU, *De la situation du clergé, de la magistrature, et du ministère, à l'ouverture de la session de 1827, et Du moyen de consolider en France le gouvernement constitutionnel*, Paris 1826, pp. 151 ss.

piuttosto dietro il baluardo della “lettera” della *Charte*, argomento tipico del formalismo giuridico (147).

Egli ricordava come, secondo il dettato della *Charte*, il re aveva il diritto di scegliere i suoi ministri, mentre la Camera quello di rifiutare le leggi in materia tributaria. Ciò, a suo parere, avrebbe provocato una paralisi che si sarebbe risolta solo con la scelta da parte del re di sciogliere la Camera “riottosa” e di indire nuove elezioni. Ma la legge elettorale avrebbe favorito di nuovo il partito antimonarchico e si sarebbe formata una nuova Camera ostile ai ministri del re. La sua critica alla prassi costituzionale degli anni Venti in Francia muoveva, per certi versi, dalle stesse posizioni dei giuristi liberali, distanziandosene evidentemente nelle considerazioni conclusive. Comune era il timore che si sarebbe verificata una paralisi costituzionale qualora il re e i suoi ministri non avessero più goduto dell'appoggio delle Camere, in particolare di quella elettiva, diversa invece era la soluzione proposta per uscire dell'*impasse* istituzionale. Secondo i liberali in questo caso il sovrano avrebbe dovuto ascoltare il giudizio della Camera dei deputati, espressione dell'opinione pubblica, per Cottu, invece, il re avrebbe dovuto esercitare le sue prerogative, in particolare attraverso l'art. 14, anche senza il consenso della Camera dei deputati e quindi dei cittadini. Tutto il potere riposto nelle mani dei deputati era interpretato da Cottu come una violazione del testo della costituzione e dello spirito della monarchia francese (148). Anche in questo caso il ricorso allo “spirito” della *Charte*, sia da parte dei liberali che dei conservatori, conferma come la lotta politica si svolgesse sul piano esegetico del testo costituzionale.

Secondo Cottu la *Charte* attribuiva al re quattro poteri distinti: esecutivo, legislativo, dirigente e conservatore. Il primo era regolato dagli artt. 13, 14, 57, 67 e 71; il secondo dal 15 e dal 22; il terzo dagli artt. 16, 17, 25, 27, 29, 31, 41, 43 e 50; infine, il potere cosiddetto

(147) L. LACCHÈ, *La garanzia della costituzione*, cit., p. 53.

(148) « Donc il est vrai de dire que, malgré toutes les distinctions établies par la Charte, il n'y a en effet qu' un seul pouvoir dans l'État: celui de la Chambre des Députés, ou plutôt celui des Électeurs, puisqu' il est impossible au Roi d'exercer aucune de ses prérogatives sans leur consentement, ou de refuser sa sanction à aucune des lois qu' il leur plaira de lui proposer », CH. COTTU, *Des Devoirs du roi envers la royauté*, Paris 1830, p. 10.

conservatore risultava dall'ultima disposizione dell'art. 14 che, come è noto, sosteneva che il re emanava le ordinanze necessarie per la sicurezza dello Stato. « Ce pouvoir est dénié au Roi par les révolutionnaires, avec des accents de fureur qui témoignent assez combien il est indispensable à la conservation du trône et de la paix publique » (149). Questo *pouvoir conservateur* — una sorta di potere costituente — sarebbe servito proprio per preservare la Francia dal rischio di nuove rivoluzioni. La potestà regia di emanare ordinanze rientrava nel diritto del re di provvedere alla revisione della costituzione:

Louis XVIII a donc pû prévoir que la Charte pourrait avoir un jour besoin d'être révisée; et il est naturel que, pour ce cas, il ait voulu attribuer à la Royauté, auteur elle-même de la Charte, le droit d'y faire les modifications indiquées par l'expérience. Il est naturel surtout que Louis XVIII ait craint d'attribuer ce droit à des pouvoirs de l'ambition desquels il était possible que provînt précisément la nécessité de ces modifications. Tel est le motif véritable de la disposition finale de l'article 14, laquelle confère au Roi le pouvoir de faire les ordonnances nécessaires pour la sûreté de l'État (150).

I liberali e coloro che interpretavano la *Charte* in chiave garantistica consideravano che l'art. 14 potesse essere utilizzato solo in momenti eccezionali, quando il sovrano avrebbe potuto emanare ordinanze per la sicurezza dello Stato come misure straordinarie in casi di rivolte, invasioni o calamità. Invece Cottu ricordava come il re avesse utilizzato l'art. 14 numerose volte, in particolare con l'ordinanza del 13 luglio 1815 attraverso la quale aveva cambiato il sistema elettorale, modificando completamente le disposizioni costituzionali relative alla composizione della Camera dei deputati. Era dunque opinione diffusa tra i giuristi vicini alla corona che il sovrano era legittimato all'emanazione di ordinanze regie dal testo e dallo spirito dell'ultima disposizione dell'art. 14 che gli attribuiva un potere costituente. Come avrebbe rilevato Carl Schmitt riguardo al problema stesso della sovranità, essa risiedeva nelle mani di chi decideva del caso non regolato dal diritto: « A questa sovranità —

(149) *Ivi*, p. 66.

(150) *Ivi*, pp. 69-70.

sosteneva negli anni Venti del Novecento il giurista e politologo di Plettenberg — in quanto facoltà per principio illimitata di compiere ciò che le circostanze fanno ritenere necessario per la sicurezza dello Stato, si richiamava appunto la monarchia della Restaurazione. In altre parole rivendicava a se il *pouvoir constituant* » (151).

Secondo Cottu, che realizzava uno dei *topoi* della dottrina giuridica *royaliste*, il sovrano aveva il diritto sia di emanare *ex novo* un testo costituzionale (*pouvoir constituant*), sia di modificarlo attraverso le ordinanze, sia di mantenerlo (*pouvoir conservateur*), anche attraverso l'uso della violenza e della forza, ovvero delle forme di creazione e di conservazione del diritto (152). Secondo Cottu, in una situazione come quella presente in Francia verso la

(151) C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., p. 204; si veda anche Id., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, [1934], in *Le catégorie del 'politico'*, cit., pp. 27-86, in particolare il primo capitolo *Definizione della sovranità*. Si veda l'ormai classico C. GALLI, *Genealogia della politica*, cit., pp. 463 ss.; Schmitt, il quale considerava sovrano colui che decideva sullo stato d'eccezione, tracciò un parallelo tra l'art. 14 della *Charte* e l'art. 48 della Costituzione di Weimar del 1919, che, disciplinando la situazione d'eccezione, permise, in seguito alla cronica ingovernabilità della Germania weimariana, un ricorso sistematico ai poteri presidenziali previsti in caso di emergenza, con l'instaurazione di una cosiddetta « costituzione di riserva », della quale ha parlato H. SCHULZE, *La Repubblica di Weimar*, Bologna 1987, p. 113; L'art. 16 della Cost. francese del 1958, che fa del Presidente della Repubblica il « custode della costituzione », riecheggia a sua volta l'art. 48 della Cost. di Weimar; cfr. almeno C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze 1946; E. FRAENKEL, *Il doppio stato*, cit.

(152) Sul rapporto tra diritto e potere, di particolare interesse sono le considerazioni espresse da Walter Benjamin, basate su una interpretazione marxiana della violenza come fondamento del diritto, secondo il quale è « insito — se si può concludere dalla violenza bellica, come violenza originaria e prototipica, ad ogni violenza a fini naturali — in ogni violenza del genere un carattere di creazione giuridica », W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt*, trad. it., *Per la critica della violenza*, (non del tutto corretta, poiché sarebbe più opportuno *Per la critica del potere*), in *Opere. II. Il concetto di critica nel romanticismo tedesco. Scritti 1919-1922*, a cura di G. AGAMBEN, Torino 1982, p. 139; R. GIRARD, *La violence et le sacré*, Paris 1972; G. FIASCHI, *Rivoluzione*, in *ED*, XLI, pp. 68-95, in particolare le pp. 81 ss. dedicate al rapporto tra violenza e diritto; J. DERRIDA, *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, Paris 1994, il quale analizza in particolare i rapporti tra il diritto e la giustizia, tra il potere, l'autorità e la violenza; anche Derrida sottolinea che con *Gewalt* si intende potere legittimo, autorità, forza pubblica (p. 19); G. GUYON, *La violence et le droit. Quelques leçons de l'histoire*, in *La violence et le droit*, sous la direction de J.-B. D'ONORIO, Paris 2003, pp. 111-156; E. RESTA, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari 2006, il quale, partendo dalla critica kelseniana al concetto di sovranità, offre una lettura del rapporto tra violenza legittima dello Stato e del diritto e violenza illegittima.

fine della Restaurazione, dove la corona subiva gli attacchi quotidiani di una stampa avversa e la legge elettorale permetteva l'elezione di una Camera dei deputati antimonarchica, Carlo X avrebbe dovuto utilizzare la prerogativa prevista dall'art. 14 per modificare la legge elettorale. A suo avviso il sovrano poteva ricorrere a poteri straordinari per ristabilire l'armonia nella costituzione dello Stato e tale diritto trovava la propria legittimità nel diritto naturale alla legittima difesa, nella *ratio* che si trovava alla base della redazione della *Charte* e infine nell'ultima disposizione dell'art. 14 (153).

Cottu volle dimostrare la necessità della Monarchia francese di ristabilire l'armonia tra i poteri dello Stato che, a suo avviso, erano troppo sbilanciati a favore di quello legislativo. Le prerogative dei non privilegiati e l'eccessivo potere del popolo avrebbero causato la distruzione di quel che restava dell'antica costituzione del regno di Francia (154). Egli pertanto negava che la *Charte* del 1814 fosse il frutto di un compromesso tra la nazione e la monarchia, tra la sovranità nazionale e quella per diritto divino. Essa non era un "contratto sinallagmatico", sottoscritto da due parti per concedersi reciprocamente dei diritti, ma una concessione fatta dal sovrano ristabilito sul trono per volontà della nazione in seguito alla tirannia napoleonica, « sans obstacle, sans résistance, sans conditions d'aucune espèce » (155). In un altro libro, apparso alcuni anni prima della Rivoluzione di luglio, egli difese questa teoria sostenendo che in Francia la *Charte* « a été établie par un seul et même acte du pouvoir constituant que le prince s'est attribué » (156).

Secondo la sua lettura della prassi costituzionale e politica dell'epoca, la corona, in virtù dell'art. 14, si sarebbe riappropriata del suo legittimo potere costituente e avrebbe ristabilito l'ordine, attraverso, per esempio, la modifica della legge elettorale: « s'il est une chose certaine — sostenne a pochi mesi dalla rivoluzione del luglio 1830 — *c'est que la loi des élections sera renversée un jour par*

(153) CH. COTTU, *Des Devoirs du roi envers la royauté*, cit., p. 76.

(154) Si veda J.-M. CARBASSE, *La constitution coutumière*, cit.

(155) CH. COTTU, *De la Nécessité d'une Dictature*, Paris 1830, pp. 103-104.

(156) CH. COTTU, *De la situation du clergé*, cit., p. 158.

une ordonnance complémentaire de la Charte » (157). Il re, per garantire l'ordine costituzionale, avrebbe dovuto utilizzare le prerogative previste dall'art. 14 per instaurare una dittatura, necessaria quando la sicurezza dello Stato era in pericolo (158). Lo scopo era quello di ridimensionare il potere della Camera dei deputati rispetto alle altre branche del legislativo, « c'est-à-dire, qu' autant que la loi actuelle des élections sera abolie, et remplacée par une loi monarchique et aristocratique » (159).

Sembrirebbe contraddire l'interpretazione di Cottu quanto sostenuto da uno dei più autorevoli membri della commissione che aveva redatto la *Charte*, Beugnot, il quale, nelle proprie memorie pubblicate postume, escludeva un utilizzo dell'art. 14 per legittimare la dittatura. Scriveva, infatti, Beugnot in seguito agli eventi del luglio 1830:

a-t-on placé cet article dans le chapitre du Gouvernement du Roi, dans le dessein de lui réserver une dictature pour ces circonstances extraordinaires qui surviennent dans le gouvernement des États et qui dépassent la prévoyance humaine? Je crois pouvoir assurer que telle n'a point été l'intention de la Commission ni des rédacteurs du projet sur lequel la Commission délibérait. [...] Si chaque membre de la Commission eût été appelé à déclarer ce qu' il avait été entendu par ces expressions: *faire des règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État*, il aurait commencé par exclure de toute interprétation la faculté de faire de lois, mais seulement des règlements d'exécution dont presque toutes les lois ont besoin (160).

Dello stesso avviso era un altro membro della Commissione, il barone de Vitrolles, il quale, nelle sue memorie, sostenne che: « J'aurais également repoussé la définition, dans ce même article du droit qui appartenait au Roi de réunir en sa main tous les pouvoirs dans les moments où les troubles publics l'exigent » (161).

(157) CH. COTTU, *De la Nécessité d'une Dictature*, cit., pp. 124-125.

(158) *Ivi*, p. 134.

(159) *Ivi*, p. 150.

(160) J.-C. BEUGNOT, *Mémoires*, cit., II, pp. 166-167.

(161) E.-F.-A. D'A. DE VITROLLES, *Mémoires*, Paris 1884, II, pp. 240-241; di Vitrolles si veda, per le considerazioni sul sistema rappresentativo, particolarmente in Inghilterra, *Du ministère dans le gouvernement représentatif*, cit.

Tuttavia, lo stesso Beugnot, nelle sue carte private reperibili presso le *Archives Nationales*, scrisse, in margine dell'art. 14, che l'utilizzo fatto dai ministri di Carlo X, in particolare dal presidente del Consiglio Jules-Louis de Polignac e dal ministro dell'interno Charles-Ignace Peyronnet (162), nel luglio 1830 per fare firmare al re le quattro ordinanze, « n'avaient rien d'inconstitutionnel et qui étaient expressement *autorisés* par la Charte. C'est la défection des troupes *de ligne* qui a renversé le roi Charles X et non la violation du "pacte fondamental" » (163).

Il documento rinvenuto in archivio, dunque, appare in contraddizione con ciò che Beugnot scrisse nelle sue memorie e conferma come i giuristi e i politici vicini alla corona abbiano sempre sostenuto la legittimità costituzionale per il re di legiferare attraverso l'utilizzo dell'art. 14, senza che ciò comportasse la violazione del patto fondamentale.

Al contrario di Beugnot, Cottu, anche dopo la Rivoluzione del luglio 1830, continuò a sostenere che il sovrano aveva il diritto di emanare ordinanze senza limiti di sorta e che la costituzione del 1814 fosse stata condizionata dalla legge elettorale del 1817. Il testo e lo spirito della *Charte* prevedevano un'organizzazione dei poteri pubblici in cui la Camera dei deputati avrebbe difeso il sistema di privilegi presenti in quella dei pari, invece « la royauté se vit en présence d'une Chambre qui ne voulait plus d'un roi légitime, d'une *Charte octroyée par ce roi, ni de privilèges héréditaires institués par cette Chambre* » (164). Le *Ordonnances* del 25 luglio 1830 — che a suo avviso rientravano nelle attribuzioni costituzionali della corona — sarebbero state soltanto un "pretesto" utilizzato dai liberali per impadronirsi del potere.

A tal proposito, appare particolarmente significativo che Auguste-Louis-Simon Bérard, uomo politico e giurista vicino ai *doctrinaires* e partecipe diretto della rivoluzione del luglio, del

(162) Entrambe membri della Camera dei Pari: Jules-Louis de Polignac (1780-1847); Charles-Ignace Peyronnet (1778-1854).

(163) A.N., *Papiers Beugnot*, 40 AP/7, fol. 90, sottolineato nel testo.

(164) Ч. СОТТУ, *Théorie générale des droits des peuples et des gouvernements, appliquée à la Révolution de juillet*, Paris 1832, p. 242.

quale si tratterà più approfonditamente in seguito, abbia parlato, negli stessi anni immediatamente successivi agli eventi, di “pretesto” rispetto alle ordinanze di Carlo X. Il deputato della Seine et Oise dichiarò infatti che « Je dis le prétexte, parce que, selon moi, la cause remonte plus haute. Je la trouve dans la marche décevante, anti-nationale du gouvernement de la restauration. Cette marche avait rendu la révolution inévitable, et elle eût éclaté, plus tard sans doute, mais elle eût certainement éclaté, même sans les ordonnances » (165). Quindi sia il liberale Bérard che il conservatore Cottu, partendo dallo stesso presupposto ma con motivazioni diverse, concordavano sul carattere di pretesto rappresentato dalle ordinanze del 25 luglio.

Infatti, tornando all'interpretazione di Cottu, la carta costituzionale aveva espressamente conferito al re il diritto di emanare ordinanze per la sicurezza dello Stato qualora le leggi ordinarie non fossero sufficienti per mantenere l'ordine. Tra i vari poteri costituiti, spettava alla corona di assicurare

à ce que l'État ne reçût aucun dommage. Telle était la Charte que Charle X avait jurée, que la France avait jurée, que les électeurs avaient jurée, que les ministres avaient jurée. Que cette Charte fût plus ou moins favorable au pouvoir, plus ou moins restrictive de la liberté, il n'importe; le fait est qu' elle était ainsi, et que Charle X avait droit de la maintenir ainsi. Les prerogatives qu' elle conférait au roi n'étaient pas des prerogatives dont la royauté eût eu honte, ni qu' elle eût cherché à dérober aux regards de la nation; elle les avait hautement exercées chaque fois que les circonstances l'avaient exigé (166).

Cottu ricordava come l'art. 14 fosse stato utilizzato numerose volte a partire dal 1815 dallo stesso Luigi XVIII e l'emanazione delle ordinanze da parte del re non fosse mai stata contestata. In effetti il re aveva emanato numerosi atti con forza di legge anche in deroga alla *Charte* nel luglio del 1815 (167). Egli, tuttavia, era

(165) A.-L.-S. BÉRARD, *Souvenirs historiques sur la Révolution de 1830*, Paris 1834, p. 420.

(166) CH. COTTU, *Théorie générale des droits*, cit., p. 257.

(167) Il 9 luglio 1815 il re aveva emanato una ordinanza per ristabilire i nomi alle vie e ai monumenti anteriori alla Rivoluzione, in *Moniteur, Jeudi, 13 Juillet 1815*, p. 795; si

consapevole del pericolo insito in una interpretazione “estensiva” dell’art. 14, che avrebbe permesso al re di poter modificare o sospendere le leggi e la costituzione stessa con il pretesto della sicurezza dello Stato. Ma, a suo avviso, non bisognava confondere « *de vains prétextes avec une nécessité réelle*. L’article 14 était une arme livrée à la loyauté du prince comme une dernière ressource contre des Chambres séditeuses. La question n’est donc pas de savoir si le roi aurait pu abuser de cette arme, mais s’il en a abusé en effet » (168). In breve, la *Charte* senza l’art. 14 avrebbe perso di significato. Attraverso questo, infatti, il sovrano si era riservato la facoltà di ritirare o emendare la costituzione concessa. Carlo X quindi, secondo Cottu, non solo aveva il diritto di modificare la legge fondamentale ma anche quello di sospenderla. Le ordinanze di luglio, quindi, rientravano nelle prerogative “costituzionali” del sovrano ed erano legittimate dal diritto della corona di difendersi dagli attacchi della stampa e dei repubblicani. L’unico strumento nelle mani del re era l’art. 14, usato per limitare la libertà di stampa e cambiare la legge elettorale (169). Una costituzione monarchica, a suo parere, doveva basarsi sulle classi elevate della società — magistrati, ufficiali, amministratori, grandi proprietari — mentre una monarchia come quella emersa dalla Rivoluzione del 1830, sarebbe stata, più che una “monarchia repubblicana”, una *monarchie impossible*.

Je crois — scrisse Cottu nel 1832 — que les classes inférieures trop aveuglément livrées aux hommes de loi et aux journalistes, pour en espérer des choix conformes à l’esprit de la royauté; et j’ai la ferme conviction qu’ une assemblée sortie uniquement des assemblées primai-

vedano anche le *ordonnances* del re, del 14 luglio, per la nomina dei prefetti, in *Moniteur, Dimanche, 16 Juillet 1815*, p. 808; del 16 luglio sulle rendite e sui buoni di Stato, in *Moniteur, Mercredi, 19 Juillet 1815*, pp. 815-816; del 24 luglio 1815 sull’amnistia, la quale suscitò un vivo dibattito sulla sua costituzionalità; a tal proposito si vedano le considerazioni manoscritte di un avvocato (anonimo) in un fascicolo dal titolo *De la nécessité de maintenir la division des pouvoirs établi par la Charte, ou Observations sur l’ordonnance du 24 juillet 1815*, conservato presso le A.N. BB/30/191, dossier 3.

(168) CH. COTTU, *Théorie générale des droits*, cit., pp. 259-260.

(169) *Ivi*, p. 263.

res, ne constituerait encore qu' une monarchie *entourée d'institutions républicaines* (170).

8. *Il Rapport au Roi del 25 luglio 1830.*

Espressione compiuta della cultura giuridica *royaliste* fu il *Rapport au Roi* del 25 luglio 1830, preparato dal guardasigilli Jean-Claude-Balthazar-Victor de Chantelauze, in cui si legittimavano le quattro ordinanze emanate dal re lo stesso giorno (171). Per il ministro della giustizia il fondamento giuridico delle ordinanze era duplice: da un lato la tutela della costituzione era considerata una prerogativa del sovrano; dall'altro, il re, attraverso l'art. 14, era investito di un potere sufficiente per garantire le istituzioni monarchiche (172). Dopo avere ricordato al re i pericoli rappresentati da una stampa libera, causa dei tumulti che agitavano la Francia — « ce serait nier l'évidence que de ne pas voir dans les journaux le principal foyer d'une corruption dont les progrès sont chaque jour plus sensibles, et la première source des calamités qui menacent le royaume » (173) — il *Rapport* faceva appello alla *Charte* che, in condizioni straordinarie, permetteva al re di intervenire per la sicurezza dello Stato.

Nous ne sommes plus dans les conditions ordinaires du gouvernement représentatif. [...] Le droit, comme le devoir, d'en assurer le maintien [de l'État] est l'attribut inséparable de la souveraineté. [...] L'article 14 a investi Votre Majesté d'un pouvoir suffisant, non sans doute pour changer nos institutions, mais pour les consolider et pour les rendre plus immuables. D'imprévisibles nécessités ne permettent plus de différer l'exercice de ce pouvoir suprême. Le moment est venu de recourir à des mesures qui

(170) *Ivi*, p. 303.

(171) Oltre a Chantelauze (1787-1859) ministro della giustizia, gli altri ministri firmatari furono Polignac, presidente del Consiglio, Haussez (marina e colonie), Peyronnet (interno), Montbel (finanze), Guernon-Ranville (affari ecclesiastici e istruzione pubblica); Capelle (lavori pubblici).

(172) F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, cit., p. 320.

(173) *Moniteur*, *Lundi, 26 Juillet 1830*, p. 813.

rentrent dans l'esprit de la Charte, mais qui sont en-dehors de l'ordre légal, dont toutes les ressources ont été inutilement épuisées (174).

Il *Rapport au Roi* evidenziava come la cultura giuridica e politica *royaliste* non accettasse i principî del costituzionalismo basato sulla separazione dei poteri o quanto meno interpretasse la *Charte* in modo autoritario.

9. *Le Ordonnances e la giurisprudenza.*

La Corte di cassazione si trovò di fronte al problema di annullare giudizi di merito fondati su ordinanze considerate “incostituzionali”, in quanto esorbitanti dalle potestà normative conferite al governo dall'art. 14 della *Charte* (175). La Corte in un primo momento accolse la concezione secondo la quale le ordinanze erano fonti gerarchicamente inferiori alla legge e che dovevano limitarsi ad applicarla. In un secondo momento, anche se in maniera non sempre lineare, escluse ogni controllo sulla validità delle ordinanze, ma questa posizione non impedì ai giudici di merito di rifiutarsi di applicare gli atti del governo considerati incostituzionali (176).

Sui decreti imperiali emanati durante il periodo napoleonico, la Corte di cassazione, in una sentenza del 27 maggio 1819, affermò che essi, promulgati ed eseguiti come leggi, senza l'opposizione del potere legislativo e senza la violazione della *Charte*, conservavano, fino a quando non fosse revocata, « la plénitude de leur exécution » (177). Su questo problema centrale, Jean-Baptiste Sirey nel

(174) *Moniteur, Lundi, 26 Juillet 1830*, p. 814.

(175) Sul Tribunale di Cassazione si rimanda ai contributi più significativi e recenti, J.-L. HALPÉRIN, *Le Tribunal de Cassation*, cit.; ID., *Le Tribunal de Cassation et la naissance de la jurisprudence moderne*, in *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de R. BADINTER, Paris 1989, pp. 225-241; ID., *Cours suprêmes*, in « D. », XVII (2001), n. 34, pp. 51-59; ID., *La souveraineté de la Cour de Cassation: une idée longtemps contestée*, in *L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?*, sous la direction de O. CAYLA, M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, Paris 2001, pp. 151-163.

(176) J.-L. MESTRE, *La Cour de cassation*, cit., p. 44.

(177) SIREY, *Recueil*, XIX, I^{er} partie, p. 347.

1820 si chiedeva che valore avesse un'ordinanza che violava i diritti civili (178) e se i decreti imperiali emanati durante il periodo napoleonico fossero disposizioni legislative irrevocabili o disposizioni amministrative revocabili, giungendo alla conclusione della necessità di una legge che determinasse l'effetto obbligatorio di tali atti (179). Inoltre si poneva alcune domande di rilevante importanza ai fini di una definizione della teoria delle fonti del diritto, senza tuttavia fornire una risposta ben precisa. Si interrogava su quale fosse giuridicamente l'effetto di una ordinanza di amministrazione pubblica che non fosse giustificata né dall'esecuzione della legge né dalla sicurezza dello Stato. Sirey chiamava *ordonnances d'administration publique*, ciò che successivamente sarebbero diventati i *règlements d'administration publique*, a ulteriore conferma di come anche tra gli interpreti più attenti allo sviluppo dell'ordinamento, ancora non fosse chiara la distinzione tra *ordonnance* e *règlement*.

La sezione penale della Corte di cassazione, il 17 gennaio 1823, cassò e annullò una sentenza della *Cour royale* di Parigi per aver attribuito un effetto retroattivo a una legge attraverso un'ordinanza. La sentenza era massimata nel seguente modo « le véritable sens d'une ordonnance d'exécution est toujours le sens légal, le sens que comportent les lois préexistantes » (180). Come si è visto, ancora in questo periodo la differenza tra *ordonnance* e *règlement* non era molto chiara, in quanto entrambi dovevano applicare la legge senza violarla. La Cassazione, il 10 aprile 1823, cassò un'altra sentenza poiché si basava su un regolamento che violava la legge: « en général, les peines ne sont établies que par les lois, et ne peuvent être prononcées d'après le simple vœu de règlement; surtout de règlements contraires aux lois » (181). I pronunciamenti della Cassazione ribadivano la tassatività della riserva di legge *ex art. 4* del Codice penale: le pene non potevano essere, in nessun

(178) SIREY, *Recueil*, XX, II^e partie, pp. 215-216.

(179) *Ibidem*; si veda anche J.-B. SIREY, *Du Conseil d'État selon la Charte*, cit., pp. 332 ss., 525 ss.

(180) SIREY, *Recueil*, XXIII, I^{er} partie, p. 93.

(181) *Ivi*, p. 350.

caso, comminate in base a un regolamento, « surtout de règlements contraires aux lois » (182). Solo le leggi e non i regolamenti, continuava la Cassazione, potevano determinare le pene. Inoltre, secondo una sentenza del 1824, le *ordonnances royales* non andavano considerate allo stesso livello gerarchico delle decisioni ministeriali, prive della firma del re: « une décision ministerielle ne peut, en aucune cas, avoir l'autorité d'une ordonnance royale; elle ne peut ni révoquer ni modifier une telle ordonnance [...]. Rien ne peut suppléer la signature du roi sur les actes qui en sont susceptibles » (183).

Una sentenza della Corte di appello di Nancy, che poneva espressamente la questione se i tribunali avessero il diritto di sindacare la “legalità costituzionale” delle ordinanze regie, stabilì che le ordinanze non potevano violare le leggi. In seguito alla promulgazione della *Charte* era stato introdotto nell'ordinamento francese un principio assoluto: le ordinanze del re non potevano annullare le leggi né derogare alle loro disposizioni, bensì dovevano assicurarne l'esecuzione nei limiti del potere regolamentare. I tribunali, secondo questa importante sentenza che rimase però abbastanza isolata e che non fu recepita dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, non dovevano applicare ogni ordinanza come se fosse una legge. L'art. 14 non avrebbe dovuto obbligare i tribunali a considerare qualunque atto dell'esecutivo avente forza di legge, « une telle obligation imposée aux tribunaux serait subversive de leur indépendance qui est la garantie des justiciables » (184).

Già prima dell'entrata in vigore della *Charte*, un'ordinanza del 27 aprile 1814, emanata dal conte D'Artois, futuro Carlo X, — in qualità di *lieutenant-général du royaume* — aveva annullato non solo un decreto imperiale dell'11 novembre 1813, ma anche un'imposta stabilita con una legge del 6 pratile anno VII. Inoltre, a tal proposito, va ricordato che la Corte di cassazione, con una sentenza del 3 marzo 1817, legittimò tale comportamento, stabilendo che « une ordonnance peut [...] supprimer un impôt établi par une loi ».

(182) Cfr. per esempio la sent. del 10 aprile 1819, SIREY, *Recueil*, XIX, I^{re} partie, p. 310.

(183) SIREY, *Recueil*, XXIV, II^e partie, p. 137.

(184) Cour de Nancy, *Arrêt du 26 juillet 1827*, in *S. 1829.1.172*.

In tal modo si mettevano le due fonti del diritto, legge e ordinanza, allo stesso livello gerarchico (185). La sentenza della Cassazione violava uno dei principi fondamentali del diritto pubblico francese secondo il quale era necessario il voto di un'assemblea legislativa per stabilire nuove tasse. La costituzione del 1791 aveva previsto tale riserva di legge in due articoli: « Les contributions publiques seront délibérées et fixées chaque année par le Corps législatif » (Tit. V, art. I); « La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions... d'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception » (Tit. III, ch. III, sect. I, art. I). Allo stesso modo la *Charte* del 1814 stabiliva, all'art. 48, che « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres » (186).

L'applicazione di un altro testo normativo diede adito a diverse interpretazioni sui limiti delle potestà del governo e sul rapporto tra le fonti del diritto. Si tratta della legge del 21 ottobre 1814 — *Loi relative à la liberté de la presse* — che, all'art. 14, prevedeva che il tipografo, prima di pubblicare, dovesse dichiarare il proposito di stampare una determinata opera e depositare il numero prescritto di esemplari presso la prefettura (187). L'art. 16 della stessa legge inoltre stabiliva che il tipografo che avesse stampato un numero di esemplari superiore a quello dichiarato e che non li avesse depositati era perseguibile con una multa (188).

Queste disposizioni necessitavano di un regolamento attuativo,

(185) « Arrêt. La Cour: Attendu qu' en s'attachant littéralement au texte de l'ordonnance rendue le 27 avr. 1814 par S.A.R. Monsier, frère du roi, lieutenant du royaume, et en jugeant en conséquence que le décime de guerre établi par la loi du 6 prairial an 7, se trouvait supprimé par cette ordonnance, le tribunal civil du département de la Seine n'a pu en violer les dispositions; Rejetée. Du 3 mars 1817, Sect. civ. », in DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil*, V, *Jurisprudence de la Cour de cassation*, p. 289.

(186) Anche l'*Acte additionnel* del 22 aprile 1815 prevedeva, all'art. 35, che « Aucun impôt direct ou indirect en argent ou en nature ne peut être perçu... qu' en vertu d'une loi »; e la *Charte* del 14 agosto 1830, all'art. 40, stabiliva che « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le Roi ».

(187) DUVERGIER, *Collection*, XIX, p. 223.

(188) *Ibidem*.

emanato sotto forma di ordinanza il 24 ottobre 1814 (189), ma con il carattere di *règlement d'administration publique*, avendo lo scopo di assicurare l'esecuzione della legge. Tuttavia, l'art. 2 dell'ordinanza, andando oltre la mera applicazione, stabilì che ogni tipografo era tenuto a possedere un registro nel quale fossero inseriti il titolo, il numero delle pagine, dei volumi e degli esemplari delle opere che ci si proponeva di stampare (190). In tal modo si superava quanto stabilito dal legislatore, infatti l'art. 16 della legge del 21 ottobre 1814 puniva solo l'assenza di dichiarazione prima della pubblicazione, mentre l'art. 2 dell'ordinanza aveva previsto alcuni casi distinti.

Secondo il ricorso di un cittadino condannato per aver stampato un numero superiore di copie di un giornale, l'ordinanza del 24 ottobre non si limitava all'applicazione della legge, secondo il dettato costituzionale. Il ricorso in Cassazione era basato su eccesso di potere, falsa interpretazione dell'ordinanza del 24 ottobre 1814 e violazione degli artt. 14 e 16 della legge del 21 ottobre in quanto la sentenza del tribunale applicava alla dichiarazione inesatta la pena prevista dalla legge del 21 ottobre solo per la mancanza assoluta di dichiarazione. Di conseguenza la sentenza aveva applicato una pena a una fattispecie non prevista dalla legge « en se fondant sur la disposition d'une ordonnance, qui devait être considérée comme n'ayant aucun effet, pour tout ce qui était non pas exécution, mais extension de la loi » (191).

Ma la Corte di cassazione, nel 1823, respinse il ricorso del tipografo, stabilendo con una sentenza che l'ordinanza del 24 ottobre, corrispondente a un *règlement d'administration publique*, aveva per oggetto quello di assicurare l'esecuzione della legge del 21 dello stesso mese, ma l'atto del governo si “confondeva” con la legge e partecipava, quindi, al suo carattere e alla sua autorità (192).

Di parere diverso erano due giuristi — Devilleneuve e Carette

(189) Per il testo dell'*Ordonnance* si veda *Moniteur, Mardi, 25 Octobre 1815*, p. 1201; DUVERGIER, *Collection*, XIX, pp. 229 ss.

(190) *Moniteur, Mardi, 25 Octobre 1815*, p. 1201.

(191) DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil*, VII, *Jurisprudence de la cour de cassation*, p. 356.

(192) *Ibidem*.

— che espressero il loro dissenso su tale questione, riguardante la libertà di stampa, considerata molto importante e che avrebbe avuto un seguito considerevole dal punto di vista giuridico e politico. A loro avviso, l'art. 16 della legge del 21 ottobre 1814 puniva solo il « *défaut de déclaration avant la publication* »; mentre l'art. 2 dell'ordinanza regia del 24 ottobre successivo, che avrebbe dovuto avere semplicemente la funzione di permettere l'esecuzione della legge, aveva introdotto una disciplina nuova, prevedendo un caso distinto, la conformità del numero di copie stampate dall'editore con la sua preventiva dichiarazione di stampa. La legge non esigeva la dichiarazione del numero di esemplari, ma soltanto che l'editore dichiarasse di voler stampare una determinata opera.

Questo elemento nuovo, previsto dall'ordinanza, non avrebbe dovuto avere conseguenze, essendo la riserva di legge per le materie penali un principio incontestabile del diritto pubblico francese, già stabilito dall'Assemblea nazionale costituente all'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (193). In violazione di tale consolidato principio giuridico, l'ordinanza regia aveva introdotto elementi di novità stabilendo un reato non previsto dalla legge. Devilleneuve e Carette contestavano, inoltre, la formula utilizzata dalla Corte di cassazione, secondo la quale l'ordinanza si confondeva con la legge e partecipava al suo carattere e alla sua autorità, perché il carattere, la forma e le funzioni delle due fonti del diritto erano distinti. La potestà di assicurare l'esecuzione della legge non doveva trasformarsi nella facoltà di aggiungere disposizioni e di estendere le pene a un delitto non previsto dalla legge. In tal modo si sarebbe attribuita al governo la funzione legislativa. Inoltre, continuavano i due autori, in contrapposizione con quanto sostenuto dalla Cassazione, l'ordinanza, che non si confondeva mai con la legge e non partecipava alla sua autorità, doveva agire nei limiti imposti dall'ordinamento costituzionale (194). Essi sottolinearono che se la dottrina sostenuta dalla Cassazione fosse stata accettata, avrebbe comportato un rischio per le libertà dei cittadini, per l'organizzazione delle pubbliche autorità

(193) DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil*, VII, p. 356n.

(194) *Ibidem*.

e soprattutto per il principio della separazione dei poteri, secondo il quale il governo doveva garantire l'esecuzione delle leggi ma non poteva legiferare.

La questione della legittimità degli atti dell'esecutivo in deroga alla legge riemerse anche in un momento particolarmente importante per la storia costituzionale francese ed ebbe delle conseguenze rilevanti. Durante le giornate rivoluzionarie del luglio 1830, infatti, una sentenza del Tribunale di commercio di Parigi — di orientamento diverso dalla giurisprudenza della Corte di cassazione — dichiarò incostituzionali le ordinanze emanate da Carlo X.

Sebbene la prima delle quattro *Ordonnances* del 25 luglio 1830 vietasse la pubblicazione di quotidiani senza un'autorizzazione governativa (195), i direttori del *Courier français*, decisero di continuare l'edizione del giornale senza sottoporlo ad approvazione. Il tipografo, con il quale c'era stato un contratto per la pubblicazione, si rifiutò di stampare perché altrimenti sarebbe andato incontro alla distruzione dei suoi macchinari. Pertanto i direttori del quotidiano liberale fecero ricorso al Tribunale di commercio di Parigi il quale, in una storica sentenza del 28 luglio 1830, stabilì che un'ordinanza regia contraria alla *Charte* non è obbligatoria per i cittadini colpiti nei loro diritti. « En conséquence, — continuava la sentenza — un particulier n'est pas fondé à exciper d'une telle ordonnance pour se soustraire à l'exécution de ses engagements. Tel le cas d'un imprimeur qui se refuse à l'exécution d'un traité par lequel il s'est obligé imprimer un journal, en se fondant sur une ordonnance royale abolitive de la liberté de la presse » (196).

Più che alla giurisprudenza della Cassazione, tale sentenza appare ispirata alla dottrina liberale che aveva — come si è visto — da sempre sostenuto il diritto dei tribunali di non applicare i provvedimenti governativi esorbitanti i limiti posti dalla *Charte* a causa della loro incostituzionalità. Il Tribunale di commercio di

(195) *Ordonnance du Roi qui suspend la liberté de la presse périodique et semi-périodique*; per il testo si veda in *Moniteur*, *Lundi, 26 Juillet 1830*, p. 814.

(196) « Du 28 juill. 1830. Tribu. De comm. De Paris », in DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil*, IX, *Jurisprudence des cours royales et du conseil d'État*, p. 474.

Parigi sostenne che l'ordinanza del 25 luglio 1830 era contraria alla costituzione e quindi non poteva essere obbligatoria né per il re né per i cittadini. Oltre i principi previsti dall'ordinamento costituzionale, tale ordinanza violava anche le disposizioni presenti nella legge del 28 luglio 1828, pertanto il tribunale ordinò che gli accordi presi tra le parti fossero rispettati e che il tipografo stampasse il *Courier français* (197).

Con questa sentenza, preceduta da altre che avevano stabilito lo stesso principio ma ottenuto meno seguito anche a causa delle circostanze politiche (198), si affermò nel diritto pubblico francese la prassi secondo la quale le ordinanze incostituzionali erano considerate come non obbligatorie e subordinate alla legge (199). Devilleneuve e Carette considerarono tale sentenza del Tribunale di commercio di Parigi un atto storico e memorabile e la interpretarono come un esercizio del diritto di resistenza nei confronti degli abusi del potere esecutivo e in particolare delle quattro ordinanze liberticide del luglio 1830 le quali non solo avevano violato la *Charte* ma non avevano saputo interpretare lo "spirito" dei tempi nuovi (200).

In base a quanto emerso dalla ricostruzione normativa, dottrinale e giurisprudenziale del periodo della Restaurazione, si può sostenere che il re, attraverso una interpretazione "estensiva" delle disposizioni dell'art. 14, tentò di ampliare considerevolmente le potestà del governo al punto da vanificare nella sostanza le garanzie costituzionali assicurate dalla *Charte*. Dopo la prima ordinanza sulla libertà di stampa, Carlo X ne emanò una seconda che prevedeva lo scioglimento della Camera dei deputati (201), una terza che stabiliva nuove regole di elezione, che modificavano quelle conte-

(197) *Ivi*, p. 475.

(198) Si vedano, anche, gli *arrêts* del Tribunale di Parigi del 4 dicembre 1827 (vol. 1833. 2. 174), di quello di Metz del 25 febbraio 1829 (vol. 1833. 2. 599), del Tribunale di Parigi del primo aprile 1830, la sent. del Tribunale di Tarascon del primo febbraio 1833 (vol. 1833. 2. 174).

(199) J.-L. MESTRE, *La Cour de cassation*, cit., p. 45.

(200) DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil*, IX, p. 474n.

(201) *Ordonnance du Roi qui dissout la Chambre des députés des départements*, per il testo si veda *Moniteur*, *Lundi, 26 Juillet 1830*, p. 814.

nute nelle leggi del 5 febbraio 1817, 29 giugno 1820, 9 giugno 1824, 2 luglio 1828 e che organizzava un sistema di elezioni a due gradi (202). L'ultima ordinanza convocava i collegi d'*arrondissement* per il 6 settembre, quelli di dipartimento per il 13 e la Camera dei deputati per il 28 (203). Il re e i suoi ministri nell'emanare queste ordinanze considerarono l'art. 14 non solo come uno strumento attraverso il quale porsi al di sopra delle leggi ma come la caratteristica peculiare della costituzione (204). Le ordinanze del 1830 però, al contrario di quelle del 1815-1816, apparvero atti autoritari, non necessari e incostituzionali. La *Charte*, ormai, non era più percepita come emanazione del sovrano, ma come espressione della nazione che attribuiva al re alcune prerogative, pertanto fu respinta l'interpretazione estensiva dell'art. 14. Come è stato sostenuto fu: « par un retournement qui rappelle l'appel au ciel lockien, c'est sur la base de cette même évidence qu' ils vont résister » (205).

Dai numerosi studi dedicati ai vari aspetti che caratterizzarono le giornate rivoluzionarie del luglio 1830, è emerso che gli atti emanati dal potere esecutivo in base all'art. 14 della *Charte*, trovarono un'opposizione e una resistenza, non solo nelle aule dei Tribunali. Anche numerosi giornalisti, tra i quali Thiers, Carrel (206), Mignet, Rémusat, in particolare dei giornali *Le National* (207), *Le Temps* e *Le Globe* (208), firmarono il 27 luglio un

(202) *Ordonnance du Roi qui réforme, selon les principes de la Charte constitutionnelle, les règles d'élection, et prescrit l'exécution de l'article 46 de la Charte*; per il testo si veda, *Ivi*, pp. 814-815.

(203) Il testo in *Ivi*, p. 815.

(204) Cfr. DEVILLENEUVE-CARETTE, *Recueil*, X, p. 896.

(205) F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, cit., p. 325; dello stesso avviso A. PÉRI, *Le pouvoir exécutif*, cit., p. 160: « Le peuple exprimait durement son refus du retour aux pratiques de l'Ancien Régime ».

(206) J.-P. CLÉMENT, *Armand Carrel ou l'américanisme constitutionnelle (1826-1836)*, in « R.F.D.C. », (2000), n. 42, pp. 245-269; G. CROCHEMORE, *Armand Carrel (1800-1836). Un républicain réaliste*, Rennes 2006, pp. 67 ss.

(207) Il quotidiano più "repubblicano", il quale raggiungeva fino a 14 mila esemplari di tiratura; si vedano le suggestioni, ancora valide, offerte da K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (1852), Roma 1991, pp. 22 ss.

(208) J.-J. GOBLOT, *La jeune France libérale. Le Globe et son groupe littéraire (1824-1830)*, Paris 1995.

manifesto di protesta contro le ordinanze considerate illegali invitando i cittadini a resistere (209). Oltre ad alcuni deputati che protestarono formalmente, una forte resistenza e opposizione fu esercitata dalle classi popolari parigine, rappresentate dagli artigiani e dagli operai dei *faubourgs*, in particolare *Saint-Antoine* (210). Inoltre emerse proprio la diversità di contributi e di prospettive di coloro che parteciparono alla rivoluzione del 1830: posizioni conservatrici e aristocratiche, come quella di Chateaubriand, le quali rifiutavano la monarchia per diritto divino ma erano allo stesso tempo critiche verso il principio della sovranità popolare (211); aspettative liberali e borghesi che temevano la violenza del popolo, come quella di Constant; prospettive democratico-repubblicane e socialiste (212).

(209) *La Protestation des journalistes (27 juillet 1830)*, apparve sui giornali *Le Temps*, *Le Globe*, *Le National*, pubblicati nonostante le ordinanze; il testo è riportato anche in A.-L.-S. BÉRARD, *Souvenirs historiques*, cit., pp. 446-450.

(210) Per un quadro d'insieme sulla Rivoluzione di luglio cfr. G. LEFEBVRE, *La monarchie de juillet*, Paris s.d., I, pp. 1-6 (lezioni universitarie tenute alla Sorbona); sugli aspetti giuridici e costituzionali si vedano le considerazioni di B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *1830 dans l'évolution constitutionnelle de l'Europe*, in *Études sur les mouvements libéraux et nationaux de 1830*, Paris 1932, pp. 4-18; dal punto di vista del diritto privato e penale si veda P.-P. VIARD, *Les aspects juridiques de la Révolution de 1830*, in *Ivi*, pp. 19-30; G. DE BERTIER DE SAUVIGNY, *La Révolution de 1830 en France*, Paris 1970; J.-L. BORY, *La Révolution de Juillet*, Paris 1972; D.H. PINKNEY, *The French Revolution of 1830*, Princeton 1972 (si veda l'edizione francese, *La Révolution de 1830*, Paris 1988, trad. et adapt. par G. DE BERTIER DE SAUVIGNY, secondo il quale si tratta della migliore opera sulla storia della Rivoluzione di luglio); M. AGULHON, *1830 dans l'histoire du XIX^e siècle*, in *Histoire vagabonde. II. Idéologie et politique dans la France du XIX^e siècle*, Paris 1988, pp. 31-48; P. PILBEAM, *The 1830 revolution in France*, London 1991; Id., *The Constitutional Monarchy in France, 1814-1848*, London 2000, pp. 31 ss.; L. LACCHÈ, *La libertà che guida il popolo*, cit.

Sugli eventi successivi alla Rivoluzione del luglio 1830 nel Dipartimento della *Seine et Oise* cfr. le carte archivistiche in A.D.Y., IV.M.1/30-31, *Révolution de 1830*.

(211) F.-R. DE CHATEAUBRIAND, *De la nouvelle proposition relative au bannissement de Charles X et de sa famille ou suite de mon dernier écrit De la Restauration et de la monarchie électorale*, Paris 1831, pp. 85 ss.

(212) I regolamenti e gli statuti delle numerose associazioni repubblicane sorte in questo periodo sono raccolti in *Les associations républicaines (1830-1834)*, Paris 1974; cfr. A. GALANTE GARRONE, *Filippo Buonarroti*, cit., in particolare *La rivoluzione di Luglio*, pp. 97 ss.; P. PILBEAM, *The 1830 revolution*, cit., pp. 121 ss.; J. GILMORE, *La république clandestine (1818-1848)*, Paris 1997, pp. 83 ss.; si veda la raccolta di *brochures* repubblicane, manifesti corporativi, regolamenti associativi e proclami socialisti, *La parole ouvrière (1830-1851)*, Textes choisis et présentés par A. FAURE, J. RANCIÈRE, Paris 2007.

Come è noto, dopo tre giornate di duri scontri — le cosiddette *trois glorieuses* del 27, 28 e 29 luglio 1830 — le quattro ordinanze “liberticide” furono revocate e Carlo X, insieme con la dinastia dei Borbone, cessò di regnare in Francia (213).

(213) In seguito alla caduta dei Borbone, la *Chambre des Pairs* — costituita in *Haute-Cour* di giustizia nel dicembre 1830 — giudicò i ministri di Carlo X, Polignac, Chantelauze, Peyronnet, Guernon-Ranville, accusati di alto tradimento, secondo l'art. 56 della *Charte* il quale stabiliva che « ils [les ministres] ne peuvent être accusés que pour les faits de trahison et de concussion ». Barrot, nominato *Préfet de la Seine*, diede notizia del processo alla cittadinanza attraverso dei proclami, nel dicembre 1830, reperibili in B.H.V.P, *Papiers Odilon Barrot*, NA ms 154, fol. 189, *Procès des ex-ministres*. Egli sostenne in una minuta: « Polignac n'appartient plus à la société; il est mort civilment ». La sentenza del 31 dicembre 1830 stabiliva che « La cour des Pairs, ouï les commissaires de la Chambres de Députés en leurs dires et conclusions, et les accusés en leur défense; Considérant que par les ordonnances du 25 juillet, la Charte constitutionnelle de 1814, les lois électorales et celles qui assuraient la Liberté de la presse, ont été manifestement violées, et que le pouvoir royal a usurpé la puissance législative; Considérant que si la volonté personnelle du Roi Charles X a pu entraîner la détermination des accusés, cette circonstance ne saurait les affranchir de la responsabilité légale », in B.H.V.P, *Papiers Odilon Barrot*, NA ms 154.

Cfr. *Procès des ministres de Charles X*, in A.D.Y., IV.M.1/32, *Monarchie de Juillet; Procès des derniers ministres de Charles X devant la Cours des Pairs*, Lyon 1831; V. DU BLED, *Histoire de la monarchie de juillet de 1830 à 1848, avec une introduction sur le droit constitutionnel aux Etats-Unis, en Suisse, en Angleterre et en Belgique*, I, Paris 1877, cap. VI, *Le procès des ministres de Charles X*, pp. 233 ss.; *Mémoires du chancelier Pasquier*, cit., VI, pp. 367 ss.; E. DAUDET, *La Revolution de 1830 et le procès des Ministres de Charles 10*, Paris 1907.

Giuffrè, Editore

CAPITOLO III

LA MONARCHIA DI LUGLIO E LE POTESTÀ NORMATIVE DEL GOVERNO

SOMMARIO: 1. L'elaborazione della *Charte* del 1830. — 2. *Loi e ordonnance* in dottrina e giurisprudenza. — 3. Carré de Malberg e la dottrina della Terza Repubblica.

1. *L'elaborazione della Charte del 1830.*

La rivoluzione del luglio 1830 segnò una svolta nel costituzionalismo francese che non si sarebbe basato più sul diritto divino e storico bensì su un patto tra il re e la nazione, frutto di un compromesso tra il principio dinastico e quello della volontà nazionale (1). L'idea di costituzione che si affermò durante la monarchia orleanista si situava tra la costituzione intesa come volontà politica e frutto della decisione del titolare del potere costituente, risalente a Sieyès, e la costituzione come risultato di un processo storico e prodotto del divenire dello "spirito del popolo", riconducibile alla riflessione di Hegel (2).

(1) Uno dei più importanti storici della Rivoluzione francese, Georges Lefebvre, in alcune lezioni universitarie tenute sulla Monarchia di luglio, colse la portata costituzionale e politica delle giornate di luglio: « Dans l'histoire de la France, la substitution de Louis Philippe à Charles X est donc la moindre des caractères de la Révolution de 1830 et le plus superficiel. Derrière la révolution dynastique, il y a une révolution politique; la nation choisit son roi et lui impose une constitution votée par ses représentants (la *Charte révisée*): la souveraineté nationale est réintégré dans le droit public. Bien plus: la menace d'un retour à l'Ancien régime est écartée et la société nouvelle créée par la Révolution est mise hors d'atteinte: la Révolution de 1830 est ainsi le dernier acte de la Révolution commencée en 1789. Aussi le Tiers Etat tout entier s'est il retrouvé uni derrière la haute bourgeoisie », G. LEFEBVRE, *La monarchie de juillet*, cit., I, p. 3 (sottolineato nel testo).

(2) G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* [1821], trad. it. *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e*

Il procedimento di formazione della *Charte* del 1830 ebbe un « carattere ibrido » (3), poiché proveniva sia dall'iniziativa di un organo dell'antico sistema costituzionale, la Camera dei deputati, sia da un organo di nuova creazione, la commissione provvisoria nominata il 31 luglio dal duca Luigi Filippo d'Orléans. La Camera dei deputati, esercitando dunque una sorta di potere costituente, modificò la *Charte* del 1814 in senso liberale e i cambiamenti apportati, seppur poco numerosi, furono molto significativi (4).

La revisione del testo del 1814 e l'elaborazione di uno nuovo seguirono un procedimento legato alle circostanze e alla situazione di estrema incertezza che viveva la Francia e in particolare Parigi nei giorni successivi alle giornate di luglio. Tale condizione è rappresentata da numerosi progetti presentati nei primi giorni di agosto e testimoniata da *pamphlets* e saggi editi proprio a ridosso degli eventi da giuristi coinvolti in qualche modo nelle vicende di elaborazione della *Charte*, come Charles de Rémusat, da protagonisti, come Auguste-Louis-Simon Bérard, e da osservatori e interpreti (5).

scienza dello Stato in compendio, a cura di G. MARINI, Roma-Bari 1991, pp. 195 ss. Tra la sterminata bibliografia si vedano le considerazioni di A. NEGRI, *Stato e diritto nel giovane Hegel. Studi sulla genesi illuministica della filosofia giuridica e politica di Hegel*, Padova 1958, pp. 189 ss.; N. BOBBIO, *Sulla nozione di costituzione in Hegel* (1971), in Id., *Studi hegeliani. Diritto, società civile, stato*, Torino 1981, pp. 69-83; P. BASTID, *L'idée de constitution*, cit., pp. 29 ss.; S. RIALS, *La Contre-révolution: le procès du constitutionnalisme volontariste*, in Id., *Révolution et Contre-révolution*, cit., pp. 13-21; P. PASQUINO, *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet*, cit., pp. 111-128; P.P. PORTINARO, *Il grande legislatore e il custode della costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 17 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in *Ivi*, pp. 35-82; G. CALABRÒ, *Hegel 1820*, Macerata 2004; C. GHISALBERTI, *Costituzione (premessa storica)*, in *ED*, XI, pp. 133-139; Id., *Il costituzionalismo democratico nel 1848-49*, in Id., *Istituzioni e società civile nell'età del Risorgimento*, Roma-Bari 2005, pp. 133-148; H. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Costituzione*, cit., pp. 133 ss.

(3) Così C. MORTATI, *Studi sul potere costituente*, cit., p. 111.

(4) Sul processo di revisione della *Charte* cfr. D.H. PINKNEY, *La Révolution de 1830*, cit., pp. 219 ss.; P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible*, cit., pp. 105 ss.; M.J. PRUTSCH, *Die Charte constitutionnelle Ludwig XVIII*, cit., pp. 124 ss.

(5) Tra le numerose opere apparse subito dopo il luglio 1830 si veda DE CHARENCEY, *Des causes principales de la révolution de 1830 et des devoirs qui commande la situation dans laquelle cette révolution place la France*, Paris 1831; B. SARRANS, *Lafayette et la révolution de 1830*, 2 v., Paris 1832; Id., *Louis-Philippe et la contre-révolution de 1830*, Paris 1834; A. MAZAS,

Rémusat (6) nelle sue memorie ricordava come gli fosse stato chiesto da Victor de Broglie (7) di preparare una revisione del testo del 1814 (8). Il progetto presentato da Rémusat, a detta dell'autore, era più liberale di quello che sarebbe stato il definitivo del 1830 poiché non parlava né di ereditarietà né di nobiltà (9). Tale progetto sui principî costituzionali — steso nell'agosto del 1830 e conservato nei *Papiers Rémusat* presso le *Archives municipales de Toulouse* — appare di particolare interesse, essendo una delle poche fonti manoscritte disponibili riguardanti l'elaborazione della *Charte* del 1830 (10).

In questa proposta di costituzione, redatta in maniera ancora generica senza una completa divisione in paragrafi e articoli, Rémusat aggiunse, a margine delle sue considerazioni di carattere costituzionale, uno schema che prevedeva gli artt. della *Charte* da sopprimere (6; 31; 32; 38; 39; 44; 46), quelli da sviluppare (8; 13; 50) e quelli da lasciare inalterati, *inédités* (14; 16; 17; 19; 20; 30; 40; 41; 56; 63; 71; 72). Nel progetto i primi quattro articoli sono numerati,

Mémoires pour servir à l'histoire de la révolution de 1830, Paris 1833; su posizioni royaliste N.-A. SALVANDY, *Seize mois ou la révolution et les révolutionnaires*, Paris 1831, pp. 159 ss.

(6) Rémusat, nato nel 1797, studiò diritto a Parigi, divenne avvocato e si dedicò allo studio della politica e della legislazione; giornalista collaboratore della *Revue Encyclopédique* e del *Globe*, dal 1830 fu membro della Camera dei deputati, nel 1836 fu nominato sottosegretario nel governo di "centro-sinistra" di Adolphe Thiers; nel 1840, sempre sotto il governo Thiers, fu ministro dell'interno, ma si dimise presto e partecipò alla cosiddetta opposizione dinastica; dopo il colpo di stato del 1852 abbandonò la vita politica e si dedicò agli studi letterali e ai viaggi; ma nel 1871 venne nominato ministro degli esteri sotto la presidenza della repubblica di Thiers; cfr. A.M.T. 5 S 179/1.

(7) Victor de Broglie (1785-1870), vicino a Guizot e al circolo di Madame de Staël e di Constant, fece parte del ristretto gruppo dei *Doctrinaires* e difese un sistema monarchico parlamentare bicamerale; Cfr. J.-P. MACHELON, *Victor de Broglie et les Vues sur le gouvernement de la France*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral*, cit., pp. 187-198.

(8) CH. DE RÉMUSAT, *Mémoires de ma vie*, 5 v., Paris 1958-1967; in particolare si veda il v. II, *La Restauration ultra-royaliste. La Révolution de Juillet (1820-1832)*, cap. XXVII, dedicato alla Rivoluzione del luglio 1830 redatto nel 1862; di Rémusat si veda anche *Passé et Présent. Mélanges*, Paris 1847, che è stata considerata una « sorta di biografia generazionale della cultura politica liberale della Restaurazione », L. LACCHÈ, *La libertà che guida il popolo*, cit., p. 35.

(9) CH. DE RÉMUSAT, *Mémoires*, II, pp. 358-359.

(10) CH. DE RÉMUSAT, *Août 1830. Projet de Charte révisé demandé par Broglie*, A.M.T. 5 S 179/3, carton G.

poi l'autore continua in maniera discorsiva nella descrizione dei principî costituzionali (11). È significativo che anche l'art. 14 compaia tra quelli da non modificare ma, circa le potestà normative del governo, Rémusat espresse l'opinione che « toute ordonnance ou tout acte d'un pouvoir quelconque contraire aux dispositions de la Charte ou du present act sera nul de plein droit ». Tale progetto dunque è risultato un testo liberale avanzato e fortemente garantista, ma in quelle determinate circostanze non fu ritenuto adatto e fu scartato.

A un altro progetto presentato da Bérard (12), steso in forma discorsiva piuttosto che come testo costituzionale, che agli occhi di de Broglie e di Guizot aveva un carattere troppo radicale e di rottura rispetto alla dinastia e alla tradizione (proponeva l'uguaglianza completa davanti alla legge per tutte le religioni e l'abolizione della nobiltà ereditaria) (13), fu contrapposto da questi ultimi un nuovo progetto il 5 agosto. In questo testo — redatto dalla mano di de Broglie con note marginali relative alla Camera dei pari stese da Guizot — la prima parte dell'art. 14 manteneva le stesse espressioni, ma non era previsto più il ricorso alla sicurezza dello Stato ed

(11) « 1. Il n'y a point de religion de l'état. 2. Les delits de la presse ne pourront être jugé que par le jury. 3. La profession de libraire et d'imprimeur est libre. 4. Les ministres sont responsables de tout leurs actes. Tout agent de la puissance publique ou de la force publique pourra sans qu' il ait lieu à une autorisation speciale être poursuivi par tout citoyen devant les tribunaux ordinaires pour tout acte attentatoire à la liberté de la presse ou la liberté individuelle. Pour toute autre delit commis dans l'exercice de leur fonction, les agens de la puissance publique pourront être poursuivit de même à moins que le ministre ne prenne sur lui la responsabilité de l'acte. Dans ce dernier cas tout citoyen se pourvoiera par voie de plaint devant la Ch.[ambre] des députés qui statuera sur la plante et decidera s'il y a lieu à l'accusation », *Ivi*.

(12) A.-L.-S. BÉRARD, *Souvenirs historiques*, cit., pp. 189-192.

(13) Secondo Rémusat l'adesione di Bérard allo schieramento della sinistra repubblicana era inspiegabile: « Bérard avait été au Conseil d'État; il avait des rapports avec Guizot; il était lié presque intimement avec Barante. J'ignore quels motifs l'avaient poussé si avant dans la gauche, dans l'amitié de Dupont de l'Eure et de Béranger. C'était un homme du monde, alors riche ou passant pour l'être, qui avait une maison agréable. Malgré ses alliances démocratiques il craignait fort la république, et ne voulait pas prolonger la situation révolutionnaire. Il conçut ou accueillit l'idée d'une simple révision de la Charte, consentit avec peu de restriction à une rédaction préparée sous les yeux de Broglie et approuvée par le futur roi, et la présenta à sa manière. Mais au fond, il fut le très utile instrument des opinions modérées, et pour leur donner leur vrai nom, de la politique doctrinaire », p. 359.

era introdotta la responsabilità dei ministri nei confronti delle *ordonnances* e dei *règlements* emanati (14). Nel secondo progetto presentato da Bérard alla Camera dei deputati il 6 agosto 1830, condizionato dalla volontà di de Broglie e di Guizot, e, secondo Rémusat, di stampo più moderato e vicino ai *doctrinaires* (15), venne reintrodotta la nobiltà ereditaria e ci si limitò a proporre la soppressione dall'art. 14 delle parole “et la sûreté de l'État” da sostituire con “sous la responsabilité de ses ministres” (16). Nel rapporto che lo stesso giorno fu presentato dalla commissione della Camera dei deputati incaricata di esaminare la proposta di Bérard, fu ricordato come l'art. 14 fosse stato così *odieusement interprété* e si propose per la prima volta di modificare le ultime disposizioni in modo tale che, oltre all'eliminazione del riferimento alla sicurezza dello Stato, fu aggiunto che il re non poteva sospendere le leggi o dispensare dalla loro esecuzione: « Le roi... — recitava l'art. 13 della nuova *Charte* — fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution » (17).

La Dichiarazione della Camera dei deputati del 7 agosto, in considerazione degli eventi del 26-29 luglio e della situazione della Francia dovuta alla violazione della costituzione, dichiarò vacante il trono e chiamò Luigi Filippo d'Orléans in qualità di re dei Francesi. La *Charte* fu promulgata ufficialmente il 14 dello stesso mese (18).

Fra le novità più significative vanno annoverate: l'abolizione del preambolo poiché violava la dignità nazionale; la religione cattolica non risultava più religione di Stato, come previsto dall'art. 6 del testo del 1814, ma fu definita la religione professata dalla maggioranza dei Francesi (art. 6); l'art. 7 prevedeva la libertà di stampa e vietava la censura; l'iniziativa legislativa non spettava più solamente

(14) Il *fac-simile* del manoscritto del progetto è riprodotto in A.-L.-S. BÉRARD, *Souvenirs historiques*, cit.

(15) Sempre nelle sue memorie l'autore continua la sua critica nei confronti dei *doctrinaires*, sostenendo che non erano veri liberali, ma « par circonstance, par nécessité, par raison [...] avec tout de restriction, d'inquiétude et de pruderie », *Ivi*, p. 362.

(16) *Arch. parl.*, II s., LXIII, pp. 51-53.

(17) *Arch. parl.*, II s., LXIII, pp. 56-59.

(18) *Déclaration de la Chambre des députés, 8 août 1830* [B.N.F. Lb50-128, in folio].

al re ma anche alla Camera dei deputati e a quella dei pari (art. 15); le sedute di quest'ultima non erano più segrete ma pubbliche (art. 27); il mandato dei deputati era ridotto da sette a cinque anni (art. 31); l'art. 56 del testo del 1814, che prevedeva la responsabilità penale dei ministri solo in caso di tradimento e di concussione, fu soppresso.

Per innovazioni di carattere democratico, come l'affermazione del principio del potere costituente, l'allargamento del suffragio e l'unicità della rappresentanza, si sarebbe dovuto attendere il 1848. Un giurista contemporaneo, Henri-Féréol Rivoire, facendo eco all'opera che Chateaubriand aveva dedicato alla costituzione del 1814, sostenne, ne *De la République selon la Charte*, che il testo del 1830, ad eccezione della ereditarietà del potere esecutivo, instaurava un sistema repubblicano (19). Tuttavia solo con la costituzione del 1848 si sarebbe avuta « una edizione repubblicana della Carta costituzionale del 1830 » (20).

La nuova versione dell'art. 14 avrebbe impedito al potere esecutivo di porsi al di sopra della legge. Inoltre, i costituenti aggiunsero, all'art. 70, che « toutes les ordonnances, en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la Charte sont dès à présent et demeurent annulées et abrogées ». Tuttavia rimaneva presente nell'art. 13 della *Charte* del 1830 la stessa ambiguità terminologica presente nell'art. 14, poiché stabiliva che le *ordonnances* e i *règlements* avevano formalmente la stessa funzione di eseguire la legge, senza lasciare spazio per una diversificazione tra atti di tipo regolamentare di semplice applicazione del dettato normativo e atti aventi forza di legge. Fu la dottrina che si incaricò di interpretare le disposizioni dell'art. 14 al fine di meglio definire, anche dal punto di vista terminologico, i compiti della legge e i limiti delle potestà normative dell'esecutivo.

Proprio durante la Monarchia di luglio si cominciò a sviluppare

(19) H.-F. RIVOIRE, *De la République selon la Charte*, Paris 1830 [B.N.F. Lb51-250].

(20) K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, cit., p. 25; si veda anche l'ed. fr., *Le 18 Brumaire de Louis Bonaparte* (1852), in Id., *Les luttes de classes en France*, suivi de *La Constitution de la République française adoptée le 4 novembre 1848*, édité par M. RUBEL, suivi de *Karl Marx devant le bonapartisme*, par M. RUBEL, Paris 2007.

in Francia un'idea compiuta di gerarchia delle fonti, non solo tra legge e regolamento, come messo in evidenza dalle opere di numerosi giuristi dell'epoca, ma anche tra leggi costituzionali e ordinarie. Barthélemy, infatti, ha sostenuto che quest'ultima distinzione era l'idea principale della Monarchia di luglio, in quanto solo essa poteva giustificare la rivoluzione del 1830. Quest'ultima se da un lato aveva avuto lo scopo di contrastare gli abusi dell'esecutivo perpetrati attraverso le ordinanze, dall'altro introdusse l'idea che bisognava contrastare anche gli arbitrî commessi attraverso la legge. « La Révolution faite au cri de "Vive la Charte" — continuava Barthélemy — a eu pour but d'établir un point fixe, résistant, que l'on renonce à ébranler par les voix ordinaires » (21). Si cominciò dunque a sostenere che la costituzione non potesse essere modificata né da un'ordinanza né da una legge.

2. Loi e ordonnance in dottrina e giurisprudenza.

Il costituzionalista Félix Berriat-Saint-Prix (22), commentando l'art. 13 della *Charte* del 1830, fu uno dei primi a definire in maniera chiara il principio di gerarchia delle fonti. Le ordinanze erano fonti secondarie destinate semplicemente all'esecuzione delle leggi. In base all'art. 13 il re, a capo dell'amministrazione pubblica, poteva regolare, attraverso le *ordonnances* e i *règlements*, i dettagli di esecuzione di una legge non previsti e disciplinati dal legislatore. Il potere esecutivo era incaricato di applicare le leggi, non di interpretarle o di colmare le loro lacune. La disposizione presente nell'art. 14 della costituzione del 1814 dava al sovrano la facoltà di emanare *ordonnances* non solo in esecuzione della legge ma anche per garantire la sicurezza dello Stato. Secondo Berriat-Saint-Prix, in base a tale disposizione, il re aveva il diritto di supplire al silenzio della legge e di emanare misure per garantire la sicurezza dello Stato, quando non fosse possibile attendere la riunione delle Ca-

(21) J. BARTHÉLEMY, *La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la Monarchie de juillet*, in « R.D.P.S.P. », XVI (1909), pp. 19-20.

(22) Su Félix Berriat-Saint-Prix (1810-1883) si veda P. ROSANVALLON, *La monarchie impossible*, cit., pp. 170 ss.; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale*, cit., pp. 200 ss.

mere per deliberare assieme ad esse, ma sempre nel rispetto delle leggi esistenti e della costituzione. « Les partisans du pouvoir absolu voyaient dans l'article 14 la faculté attribuée au roi de renverser des lois par ordonnance, lorsque la sûreté de l'État paraîtrait l'exiger. Cette idée, mise en pratique dans les ordonnances du 25 juillet 1830, a produite une révolution » (23).

La riforma cancellò la disposizione contenuta nell'art. 14 che aveva dato luogo a rilevanti controversie interpretative e stabilì che il re non potesse sospendere le leggi, né dispensare dalla loro esecuzione. In casi eccezionali, il sovrano poteva esercitare poteri straordinari attraverso l'emanazione di atti aventi forza di legge, ma non poteva, come era stato fatto da Carlo X attraverso l'art. 14, instaurare una dittatura con il pretesto della sicurezza dello Stato: « Jamais le salut de l'État n'exigera que le pouvoir exécutif renverse la constitution et les autorités qu' elle établit, ou même prononce l'abrogation définitive d'une loi quelconque, comme le faisaient les ordonnances du 25 juillet » (24).

Secondo Berriat-Saint-Prix l'esecutivo, in casi eccezionali, poteva derogare temporaneamente alle disposizioni che garantivano alcune libertà come quella di proprietà o di espressione, salvo presentarsi subito davanti alle Camere per sottoporsi al loro giudizio per la conversione in legge. L'autore cercò di distinguere le due denominazioni, *règlement* e *ordonnance*, che ancora erano usate indifferentemente in dottrina e accomunate nel dettato della *Charte* del 1830. L'*ordonnance* riguardava tutti gli atti del potere esecutivo, come la nomina di funzionari, la convocazione delle Camere o dei collegi elettorali, ecc.; quando invece l'*ordonnance* emanava atti di carattere generale, assumeva la denominazione di *règlement*, « destinée alors à régir tous les citoyens, comme une loi proprement dite, elle doit être au Bulletin des lois pour être exécutoire » (25).

Il termine decreto o decreto-legge — che evocava i decreti imperiali dell'epoca napoleonica — non era ancora utilizzato nella

(23) F. BERRIAT-SAINT-PRIX, *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*, Paris 1836, pp. 108-109.

(24) *Ivi*, p. 109.

(25) *Ivi*, p. 111.

prassi e nella dottrina francese della Restaurazione per indicare gli atti del governo. Con l'evoluzione della Monarchia di luglio le potestà normative dell'esecutivo si definirono e anche il linguaggio si fece più chiaro ma solo con la costituzione repubblicana del 4 novembre 1848 sarebbe stato inserito nella terminologia giuspubblicistica francese l'espressione *décret*. Durante la Monarchia di luglio, inoltre, cominciò a definirsi una gerarchia delle fonti che si sarebbe affermata con la costituzione della Seconda Repubblica e consolidata nella prassi, soprattutto grazie alla dottrina e alla giurisprudenza durante la vigenza delle leggi costituzionali del 1875.

L'art. 49 della costituzione del 1848 stabilì che il Presidente della Repubblica, titolare del potere esecutivo, aveva il diritto di far presentare progetti di legge all'Assemblea dai suoi ministri e assicurava l'esecuzione delle leggi (26). Su quest'ultima disposizione, Berriat Saint-Prix osservava, nella *Théorie du droit constitutionnel français* che il presidente della Repubblica avrebbe svolto tale funzione:

en ordonnant que les agents inférieurs rendent compte de leur conduite, en faisant inspecter les résultats de leur gestion par d'autres agents, en recevant les réclamations des citoyens contre la négligence ou les fautes de ses délégués. Il assure l'exécution des lois en reprenant les administrations placés sous ses ordres, en les frappant au besoin d'une destitution, en leur donnant les instructions nécessaires. [...] Cette prérogative exceptionnelle s'évanouit quand la loi a spécifié tout ce qui doit être fait (27).

Il posto assegnato dalla costituzione repubblicana al potere esecutivo rivelava la sua subordinazione rispetto al legislativo. Berriat-Saint-Prix, riprendendo una distinzione presente nel *Contratto sociale* di Rousseau, sottolineò come il rapporto tra legge e regolamento fosse di tipo gerarchico:

(26) « Il [le Président de la République] a le droit de faire présenter des projets de loi à l'Assemblée nationale par les ministres. Il surveille et assure l'exécution des lois ».

(27) F. BERRIAT-SAINT-PRIX, *Théorie du droit constitutionnel français. Esprit de la constitution de 1848, précédé d'un essai sur le pouvoir constituant et d'un précis historique des constitutions françaises*, Paris 1851, p. 478.

L'origine même de sa dénomination en est une autre preuve. Qu'est-ce qu' *exécuter*, si ce n'est mettre en action une volonté? c'est-à-dire la volonté d'autrui: car le pouvoir qui exécuterait ses volontés propres serait mal qualifié "exécutif"; il serait exécutif et législatif à la fois: il serait souverain (28).

Il Presidente della Repubblica, in base all'art. 69, aveva l'obbligo di richiedere al Consiglio di Stato la formulazione di un parere prima di emanare i *règlements d'administration publique*. « Il est évident — continuava Berriat-Saint-Prix — que les règlements d'administration publique, faits pour assurer l'exécution des lois, cessent d'être obligatoires toutes les fois qu' ils sont contraires à quelque disposition législative » (29). Il Presidente, secondo l'art. 51, non poteva, in nessuna maniera, sospendere la vigenza della costituzione e delle leggi. Quindi nei casi in cui i decreti violassero la costituzione dovevano essere considerati nulli e i tribunali non erano tenuti ad applicarli: « Les tribunaux devant lesquels on invoque un texte de loi en vigueur et un texte de décret qui décide le contraire, doivent appliquer le premier » (30). Mentre i *règlements* — meglio definiti *règlements d'administration publique* — dovevano limitarsi, in quanto fonti gerarchicamente subordinate, a dare esecuzione alle leggi.

Anche secondo Charles-Guillaume Hello, avvocato generale alla Corte di cassazione poi deputato nella Monarchia di luglio, non sorgevano dubbi interpretativi sull'art. 13 della *Charte* del 1830: la legge era « le premier acte, l'ordonnance n'est que le seconde, et l'invertion de cet ordre serait la confusion de tous les pouvoirs » (31).

Il tema delle potestà normative dell'esecutivo fu affrontato con particolare efficacia anche da Pellegrino Rossi, uno dei giuristi che caratterizzarono gli studi giuspubblicistici nella Francia orleanista e

(28) *Ivi*, p. 443.

(29) *Ivi*, p. 479.

(30) *Ibidem*.

(31) CH.-G. HELLO, *Du régime constitutionnel*, cit., pp. 286-287; su Hello (1787-1850) si veda C. CHÈNE, *L'histoire du droit par la biographie selon Charles Guillaume Hello et sa Philosophie de l'histoire de France*, in *Histoire de l'histoire du droit*, cit., pp. 133-143; *Id.*, *Hello Charles-Guillaume*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 402-403.

principale teorico del costituzionalismo liberale della Monarchia di luglio. Rossi fu chiamato nell'agosto 1834 da Guizot (32) a tenere la prima cattedra di Diritto costituzionale istituita in Francia presso la Sorbona di Parigi e proseguì la sua attività di insegnamento del diritto pubblico francese fino al 1845 (33).

L'originalità del pensiero di Rossi — il quale è stato definito « un penseur juridique et politique original à raison même de ses positions éclectiques » (34) — e l'importanza del suo *Cours de droit constitutionnel*, emerse nell'ambito della Monarchia di luglio, quando in Francia il costituzionalismo moderno cominciava i primi *balbutiements* (35). Bisogna però osservare che l'edizione completa del *Corso* fu pubblicata solo postuma negli anni Sessanta e durante la Monarchia di luglio le pubblicazioni tratte dalle sue lezioni circolarono in maniera molto parziale, sicché la sua influenza fu meno significativa di quanto si pensi.

Rossi — il quale condivideva con i *doctrinaires* e con Guizot una idea fortemente censitaria del diritto di suffragio riprendendo la divisione di Sieyès tra cittadini attivi e passivi — si concentrò su un'analisi esegetica della *Charte* del 1830 basandosi su un metodo storico-comparatistico. La sua lettura di questo testo infatti avvenne tenendo sempre presente la versione del 1814, come emerge dai frequenti riferimenti al potere legislativo, esecutivo e giudiziario con particolare riguardo all'autonomia e indipendenza della magistratura, alla legge elettorale, alla libertà di stampa, alla forma di

(32) Cfr. *Rapport au Roi sur la création d'une chaire de droit constitutionnel*, 22 août 1834.

(33) Le sue lezioni, circa centocinque, furono raccolte da A. Porée e pubblicate tra il 1866 e il 1867, P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, 4 v., Paris 1866-1867; in italiano cfr. ID., *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona*, a cura di G. NEGRI, Roma 1992, che ne riporta un'antologia. Su Rossi (1787-1848) e il suo contributo alla scienza giuridica cfr. C. GHISALBERTI, *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della Monarchia di luglio*, cit., pp. 163-188; M. SBRICCOLI, *Pellegrino Rossi et la science juridique*, in *Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé par le Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques de l'Université de Genève*, Genève 1980, pp. 183 ss.; L. LACCHÈ, *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di Luglio*, in *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848). Atti della giornata di studio. Macerata 20 novembre 1998*, Milano 2001, pp. 69-108; A. DUFOUR, *Rossi Pellegrino*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 678-680.

(34) A. DUFOUR, *Rossi Pellegrino*, cit., p. 679.

(35) S. RIALS, *Une grande étape du constitutionnalisme*, cit., p. 143.

governo, al ruolo del monarca e alle sue funzioni. Rossi dedicò, inoltre, più di una delle numerose lezioni tenute nell'Ateneo parigino, al rapporto tra potere legislativo ed esecutivo e in particolare alla questione delle potestà normative del governo. Sostenne che il legislativo doveva emanare le leggi mentre l'esecutivo doveva dare loro applicazione e bisognava evitare che « l'intention » e « l'action » fossero concentrate nella stessa persona, poiché « la séparation des deux actes vouloir et exécuter est une des plus puissantes garanties d'une Constitution conçue dans des idées de liberté. Cette séparation hautement recommandée par l'auteur de l'*Esprit des lois*, avait été nettement posée par la Constitution de 1791 » (36).

Prendendo in esame il testo dell'art. 14 della *Charte* del 1814 e il cambiamento apportato dal "costituente" del 1830 all'art. 13 della nuova carta costituzionale, Rossi sostenne che tale modifica era una delle più grandi conquiste del diritto pubblico francese. Non era un evento nuovo nella storia del governo rappresentativo, la pretesa da parte della corona a un potere extra-legale. Come era accaduto numerose volte nella storia costituzionale inglese, il sovrano aveva cercato di violare la costituzione e le leggi con il pretesto del bene pubblico. La sua lettura dell'art. 14 consisteva in una interpretazione secondo la quale il re si doveva limitare all'esecuzione delle leggi e solo in casi gravissimi avrebbe potuto violarle, salvo la convocazione immediata delle Camere alle quali i ministri avrebbero richiesto un "bill d'indennità", il quale può essere considerato il precedente storico della legge di conversione. Il governo, dunque, avrebbe rimesso alla decisione delle Camere la valutazione sull'opportunità del proprio atto extralegale, pertanto avrebbe preso tutte le responsabilità politiche per aver agito a vantaggio della sicurezza dello Stato. Emerge chiaramente nel ragionamento di Rossi, oltre all'idea della gerarchia delle fonti, l'ipotesi di una presentazione degli atti normativi del governo alle Camere per sanare la loro illegittimità e per una loro "conversione" in legge (37).

In tal modo il cosiddetto *dispensing power*, il potere extra-legale utilizzato numerose volte dai monarchi inglesi, criticati dal

(36) P. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, cit., IV, p. 239.

(37) *Ivi*, pp. 248-249.

giurista italiano, sarebbe stato formalmente eliminato dal sistema del diritto pubblico francese (38). La consacrazione del principio della separazione dei poteri, tuttavia, incontrava numerose difficoltà nell'applicazione pratica, essendo controversa la chiara determinazione tra il campo legislativo e quello esecutivo:

il ne faut pas imaginer qu' il soit toujours bien aisé de décider quelle est la matière de la loi, quelle est la matière de l'ordonnance, quel est le point où le législateur doit s'arrêter pour ne pas se transformer en administrateur, quelle est la limite que l'administrateur ne doit pas dépasser pour ne pas usurper le rôle du législateur. [...] Si on considère la loi d'une manière générale, on trouve deux caractères qui lui sont propres, initiative et généralité. Sans doute, lorsqu' il y a une chose nouvelle et qu' il y a à statuer sur cette matière, il y a lieu de faire une loi (39).

Tuttavia questa distinzione teorica, a suo avviso, non risultava sempre chiara e definibile nella pratica: « Est-ce matière à loi, est-ce matière à règlement, est-ce un principe à régler pour son exécution, ou a-t-il quelque chose de nouveau à statuer? » (40). Alcune materie, secondo Rossi, che fino a quel momento appartenevano al campo regolamentare, venivano sottoposte all'intervento della legge. Una legge esistente poteva essere modificata, abrogata o emendata solo con un'altra ma, in alcuni casi, la linea di demar-

(38) Sulle critiche di Rossi al modello costituzionale inglese si è soffermato C. GHISALBERTI, *Pellegrino Rossi*, cit., pp. 172 ss.; si vedano anche le critiche ancora più esplicite, rispetto a quelle di Rossi, alla tradizione costituzionale e al diritto inglese, di Giandomenico Romagnosi, il quale nella sua opera apparsa con il titolo *Della costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa* (Filadelfia, ma Lugano 1815), e pubblicata postuma nel 1847, sostenne che la costituzione inglese « lungi di aver i caratteri di un governo, nel quale si ottenga una buona legislazione, una fedele amministrazione e una garanzia della nazione contro le prevaricazioni de' suoi rappresentanti, rassomiglia per lo contrario a quei castellacci del medio evo, nei quali furono qua e là fabbricate alcune camere moderne in mezzo ai tetri muracci, ed alle torrite prigioni », G. ROMAGNOSI, *La scienza delle costituzioni*, Firenze-Torino 1850, pp. 218-219; cfr. l'edizione critica *Della Costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa (La scienza delle costituzioni)*, a cura di G. ASTUTI, Roma 1937, in particolare l'*Introduzione* di F. PATETTA, I, pp. V-XCIV; sull'idea di Stato, nazione e costituzione in Romagnosi si veda L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi. I. Il progetto costituzionale*, Milano 1984, pp. 333 ss.; ID., *Uno Stato per Romagnosi. II. La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1987, pp. 103 ss.

(39) P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, cit., IV, pp. 249-250.

(40) *Ivi*, p. 250.

cazione tra riserva di legge e competenza regolamentare era tracciata in maniera meno rigida e nella pratica la legislazione provvedeva all'amministrazione e l'amministrazione legiferava, sia in base a precedenti, sia secondo le consuetudini, sia per volontà espressa del legislatore attraverso una delega.

Un tipico esempio, tra gli altri, di legislazione che si occupava anche di amministrare era, a suo parere, l'espropriazione per pubblica utilità (41). L'art. 3 della legge del 1833 stabiliva, tra le condizioni previste affinché i tribunali potessero pronunciare l'espropriazione, che « tous les grand travaux publics ne peuvent être exécutés qu' en vertu d'une loi ». Questo testo non aveva il carattere di generalità e astrattezza tipici della legge, poiché si riferiva, per esempio, alla costruzione di una ferrovia tra un punto e un altro del paese. Tuttavia le Camere dovevano regolare questo aspetto di carattere tipicamente amministrativo. A volte dunque ci si trovava di fronte a materie che non avevano il carattere della legge ma che dovevano essere disciplinate da questa (42). Esempi, invece, di casi nei quali il potere esecutivo esercitava funzioni legislative, solo se le Camere non erano riunite, erano le ordinanze sulle dogane — ciò che la dottrina italiana di fine Ottocento definì decreti-catenaccio (43) — con l'obbligo di presentarle al Parlamento nella sessione successiva per la loro "conversione". Vi erano inoltre una serie di materie che, formalmente, erano di dominio del legislativo, ma che nella prassi venivano disciplinate da una *ordonnance* o da un *règlement d'administration publique*.

Il principio dell'equilibrio dei poteri previsto in Francia, nella pratica subiva alcune attenuazioni, pertanto secondo Rossi le prerogative del potere esecutivo consistevano nell'esercizio, in certe materie di: « un pouvoir analogue au pouvoir législatif, par une délégation explicite ou implicite qui lui a été faite, comme le pouvoir législatif fait quelquefois des actes d'administration, mais

(41) Cfr. L. LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milano 1995, in particolare pp. 135 ss.

(42) P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, cit., IV, p. 251.

(43) Cfr. *infra* Parte II, cap. I.

c'est là une attribution pour ainsi dire exceptionnelle » (44). Commentando l'art. 13 della *Charte* del 1830, egli sostenne che le *ordonnances* potevano assumere diverse forme: quando erano emanate in seguito a un rapporto del ministro e del consiglio dei ministri o deliberate dal Consiglio di Stato, prendevano il nome di *règlements d'administration publique* o di *ordonnances rendues dans la forme de règlements d'administration publique*, ma la distinzione tra queste due forme non era del tutto chiara (45).

Dello stesso avviso era Émile-Victor Foucart, professore di diritto amministrativo, il quale sostenne, commentando la costituzione del 1852, che ciò che caratterizzava i *règlements d'administration publique* era l'intervento del Consiglio di Stato che doveva necessariamente e preventivamente dare il proprio parere (46).

Un altro importante costituzionalista della Monarchia di luglio, Joseph-André Rogron, a proposito dell'art. 13 della *Charte* del 1830, sostenne che Luigi Filippo era depositario della potestà esecutiva e che obbediva alle leggi in virtù delle quali regnava, come previsto, del resto, già dalla costituzione del 1791 che considerava il re il capo supremo dell'amministrazione pubblica (47). A suo parere l'interpretazione più corretta dell'art. 13 della *Charte* era quella che attribuiva al re il diritto di prendere, attraverso le *ordonnances*, senza attendere la convocazione delle Camere, le

(44) P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, cit., IV, p. 254.

(45) « La différence entre le règlement d'administration publique et l'ordonnance rendue dans la forme de règlement d'administration publique est assez difficile à saisir. La première qualification est donnée aux ordonnances qui concernent des objets d'une grande généralité. Ainsi, dans une loi, on laisse au pouvoir exécutif le soin de statuer sur certaines points ayant un caractère général: l'ordonnance qui statuera sera un règlement d'administration publique. Mais s'il s'agit d'une affaire ayant un caractère individuel, s'il s'agit d'autoriser une société anonyme, il y aura seulement une ordonnance rendue dans la forme de règlement d'administration publique. Le fait essentiel dans les deux cas est la délibération du Conseil d'État », *Ivi*, pp. 255-256.

(46) E.-V. FOU CART, *Éléments du droit public et administratif*, 3 v., Paris 1855 (IV éd.), I, pp. 122 ss.; su Foucart (1799-1860) si veda J.-J. CLÈRE, *Foucart Émile-Victor*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., p. 340.

(47) J.-A. ROGRON, *Code politique ou Charte constitutionnelle expliquée par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris 1843, p. 182; Rogron (1793-1871) fu avvocato al Consiglio di Stato, oltre che autore di numerose opere esegetiche sul codice civile, di procedura civile, penale, di procedura penale e di commercio.

misure necessarie, conformi alle leggi, che la situazione di pericolo per lo Stato richiedeva. Pertanto rifiutava la tesi dei « *partisans de l'absolutisme* » (48) che difendevano il diritto del re di instaurare una dittatura.

Non bisognava, inoltre, confondere i termini *règlement*, *ordonnance* e *instruction* o *circulaire*. Il primo corrispondeva a un'ordinanza che aveva un carattere di generalità e perpetuità. Il secondo, invece, mancava di questo duplice carattere e di solito aveva solo un oggetto da disciplinare che si sarebbe compiuto nel presente, come le *ordonnances* utilizzate dal re per convocare o sciogliere le Camere o per nominare e revocare i ministri. Egli rilevava anche che le decisioni del Consiglio di Stato in materia di contenzioso prendevano il nome, secondo alcuni, di *ordonnances* o, secondo altri, di *arrêts du conseil*. Il terzo, infine, si distingueva dall'*ordonnance* e dal *règlement* poiché non aveva un carattere imperativo e obbligatorio, ma si limitava a fornire regole di condotta. Inoltre i *règlements d'administration publique* e le *ordonnances* erano atti emanati in nome del sovrano, firmati dal re, controfirmati da un ministro e inseriti, come le leggi, nel *bulletin des lois*, mentre le *instructions* erano firmate solo dal ministro e non ricevevano nessuna pubblicazione ufficiale, salvo l'invio ai funzionari per i quali erano state emanate.

Dopo queste premesse di ordine terminologico, Rogron si pose una domanda che è risultata centrale: *Une ordonnance incostitutive est-elle obligatoire pour les citoyens et les tribunaux?* A suo avviso bisognava distinguere tra le ordinanze imperiali — i *décrets* dell'epoca napoleonica — e le *ordonnances* emanate dopo l'entrata in vigore della *Charte*. Le prime avevano forza di legge poiché la costituzione del 22 frimaio anno VIII dava il diritto al Tribunato di presentare al Senato i decreti incostituzionali e se ciò non avveniva i decreti erano considerati resi nei limiti dei poteri costituzionalmente attribuiti all'esecutivo. Come si è visto, il Tribunato fu soppresso nel 1807, tuttavia in base all'art. 83 della costituzione del 1799 ogni cittadino aveva il diritto di ricorrere, attraverso petizioni,

(48) J.-A. ROGRON, *Code politique*, cit., p. 185.

a tutte le autorità pubbliche, in particolare al Tribunato, per sottoporvi l'incostituzionalità dei decreti (49). I decreti emanati durante il periodo napoleonico erano considerati atti legislativi dall'art. 68 della *Charte* del 1814 che manteneva in vigore tutte le leggi esistenti non contrarie alla nuova costituzione. Pertanto gli atti aventi forza di legge emanati dall'esecutivo sotto forma di *décrets* erano obbligatori per i cittadini e i tribunali erano tenuti ad applicarli (50).

Rogron ripercorse le vicende complesse che si erano succedute in seguito alla caduta di Napoleone e il vivo dibattito che si era acceso sia in dottrina che in giurisprudenza sulla validità dei decreti imperiali. Alcuni provvedimenti del governo napoleonico — che avevano un carattere duplice di atti con forza di legge e di regolamenti — mantennero la loro efficacia durante la Restaurazione mentre altri furono dichiarati incostituzionali dalla Corte di cassazione (51). La *Cour royale* di Parigi, per esempio, in una sentenza del 27 giugno 1831, stabilì che i decreti imperiali che avevano forza di legge prima del 1814, non potevano più dopo questa data essere abrogati da una semplice *ordonnance* (52). Inoltre i decreti imperiali pubblicati e resi esecutivi come leggi dello Stato, malgrado la loro incostituzionalità conservavano, « même sous l'empire de la charte de 1830 », tutta la loro forza obbligatoria (53). In continuità con questo pronunciamento, la Corte di cassazione, in una sentenza del 9 gennaio 1833, stabilì che le ordinanze emanate dal re, le quali modificavano decreti imperiali del 1811 e 1812, rientravano nell'esercizio della potestà regolamentare che spettava al re, pertanto erano obbligatorie (54).

Rogron, infatti, ricordava che la Corte di cassazione, con una sentenza del 12 dicembre 1823, affrontando la questione della costituzionalità degli atti governativi del periodo napoleonico, aveva sostenuto che, poiché i decreti erano stati pubblicati ed

(49) « Art. 83. Toute personne a le droit d'adresser des pétitions individuelles à toute autorité constituées, et spécialement au tribunalat ».

(50) Cfr. A. PÉRI, *Le pouvoir exécutif*, cit., pp. 328 ss.

(51) DUVERGIER, *Collection*, XIX, p. 64n.

(52) SIREY, *Recueil*, XXXI, II^e partie, p. 335.

(53) SIREY, *Recueil*, XXXI, I^{er} partie, p. 353.

(54) SIREY, *Recueil*, XXXIII, I^{er} partie, p. 105.

eseguiti come leggi e il carattere di legge era riconosciuto loro dall'autorità politica, bisognava conservarne la forza e garantirne l'esecuzione fino all'abrogazione da parte del potere legislativo. Quindi i tribunali non potevano, « sans violer les règles de leurs attributions, se refuser à en maintenir et appliquer les dispositions » (55). Commentando tale sentenza egli sostenne che « la véritable raison par laquelle se justifie à nos yeux cette jurisprudence, c'est sans doute l'intérêt pour l'État de ne pas laisser sans règlement des matières auxquelles les décrets impériaux avaient sagement pourvu » (56).

Tuttavia sempre la Corte di cassazione negò forza di legge al decreto reso il 12 febbraio 1814 da Maria Luigia alla quale Napoleone aveva delegato solo una parte del potere esecutivo, poiché eccedeva i limiti del potere concesso all'imperatrice e disciplinava una materia di ambito legislativo. Tale decreto dunque non era obbligatorio.

Le principe (consacré par la jurisprudence) — precisava la Corte — que les décrets rendus par l'empereur sur des matières législatives, sont réputés avoir force de loi, lorsqu' ils n'ont pas été annulés ou attaqués constitutionnellement pour excès de pouvoir, ne saurait être étendu aux décrets rendus par l'impératrice Marie-Louise, pendant sa régence, au-delà des termes des pouvoirs à elle délégués par les lettres-patentes qui lui congéraient la régence (57).

Quindi secondo Rogron, con l'entrata in vigore di un sistema costituzionale, prima con la *Charte* del 1814 poi, con maggiori garanzie, con quella del 1830, le *ordonnances* non avevano forza di legge e — nei casi in cui il potere esecutivo aveva cercato di attribuire loro tale forza — esse erano viziate di incostituzionalità, poiché in contraddizione con i principî fondamentali del costituzionalismo circa le rispettive attribuzioni del potere legislativo ed esecutivo. Come era successo nel luglio del 1830 circa la libertà di stampa, in questi casi ogni francese aveva il diritto di utilizzare lo

(55) SIREY, *Recueil*, XXIV, I^{re} partie, p. 184.

(56) J.-A. ROGRON, *Code politique*, cit., p. 186.

(57) SIREY, *Recueil*, XXXII, I^{re} partie, *Arrêt du 12 décembre 1823*, pp. 293-294.

strumento della petizione per denunciare l'atto incostituzionale alle Camere e al re. Inoltre, secondo il giurista, i cittadini avevano il diritto di rifiutarsi di obbedire agli atti incostituzionali e se fossero stati tradotti davanti a un tribunale a causa di tale diniego, l'azione giudiziaria sarebbe stata nulla, poiché i tribunali erano istituiti per applicare le leggi rese in maniera conforme alla costituzione (58).

In accordo con questa tesi, il giurista e uomo politico portoghese Silvestre Pinheiro-Ferreira rilevò nel 1833 come non emergesse dal testo del 1830 né dal diritto pubblico francese una chiara distinzione tra legge e ordinanza e come la lettera della nuova *Charte* non impedisse l'abuso dei propri poteri da parte del governo (59). Un altro giurista francese, Gabriel-Julien-Jacques-Louis de La Forest-d'Armaillé, già consigliere al Parlamento di Bretagna, presidente della *Cour royale de Rennes* e membro della Camera dei deputati nel 1815, sostenne come l'autorità del re fosse ancora assoluta solamente per l'esecuzione delle leggi esistenti (60).

Anche Camille-Hyacinthe-Odilon Barrot difese un'interpretazione garantista della *Charte* (61). Nel luglio del 1830 affermò, presso la Corte di cassazione di cui faceva parte, che le *ordonnances* emanate da Carlo X in quanto illegali non erano obbligatorie e tutti i cittadini si sarebbero dovuti rifiutare di obbedirvi. Ad alcuni

(58) J.-A. ROGRON, *Code politique*, cit., p. 188.

(59) S. PINHEIRO-FERREIRA, *Observations sur la charte constitutionnelle de la France, extraites du cours de droit public*, Paris 1833, pp. 41 ss.

(60) G.-J.-J. DE LA FOREST-D'ARMAILLÉ, *Observations sur la charte constitutionnelle du 7 août 1830, et sur les lois séparées qu' elle a jugé nécessaire de préparer, dans le plus court délai possible, pour pourvoir à différents objets d'utilité publique*, Rennes 1830, pp. 19 ss.

(61) Barrot (1791-1873), uomo politico e avvocato presso il Consiglio del re e la Corte di cassazione durante la Restaurazione, fu deputato durante la Monarchia di luglio, presidente del Consiglio e ministro della giustizia nella seconda Repubblica, appartenente al movimento che sarebbe stato definito della *gauche constitutionnelle* o *dynastique* (che aveva tra i suoi membri personaggi quali Tocqueville, Rémusat e Isambert). Egli partecipò, da posizioni moderate, alle prime proteste che portarono alla rivoluzione del febbraio 1848; cfr. O. BARROT, *Mémoires posthumes de Odilon Barrot*, 4 v., Paris 1875-1876; sulla sua posizione per quanto riguarda l'inderogabilità delle disposizioni costituzionali, previste dalla *Charte* del 1830, circa la naturalità e preconstituzione del giudice cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale*, cit., pp. 215 ss.; alcune notizie sono rintracciabili in B. YVERT, *Dictionnaire des Ministres (1789-1989)*, Paris 1990, pp. 225-226; J.-J. CLÈRE, *Barrot Camille-Hyacinthe-Odilon*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 40-42.

studenti che gli chiedevano come comportarsi nei momenti convulsi del 26 luglio 1830 rispose che fino a quando il governo aveva rispettato il diritto bisognava obbedirgli, ma dal momento in cui aveva smesso di rispettarlo e aveva utilizzato solo la forza « *que la force décide entre lui et nous* » (62). Durante la rivoluzione, dunque, svolse un ruolo di centrale importanza politica e giuridica, in quanto, il 29 luglio 1830 (63), fu nominato segretario della Commissione municipale di Parigi, con sede all'Hotel de Ville che rappresentava il governo provvisorio guidato da Lafayette (64). Inoltre il 2 agosto fu incaricato dal luogotenente generale del regno, Luigi Filippo d'Orléans, di accompagnare in qualità di commissario del governo, insieme ad altri fiduciari, Carlo X e la famiglia reale verso il porto di Cherbourg per imbarcarsi per l'Inghilterra (65).

Nelle sue carte private Barrot, che aveva consigliato a Lafayette di proclamare la Repubblica, sostenne, poco dopo quegli eventi, che la rivoluzione del 1830 rappresentava il completamento di quella dell'Ottantanove, soprattutto per la tutela dei diritti dei cittadini (66). Nello stesso periodo, in una lettera indirizzata a Luigi Filippo, conservata manoscritta presso le *Archives Nationales*, propose di organizzare una *monarchie républicaine*, cercando di eliminare le aporie che avevano caratterizzato la costituzione del 1791, tra le quali l'istituzione di una sola camera e il conflitto (*duel*) permanente tra la corona e i rappresentanti del popolo. Dunque l'equilibrio tra legislativo ed esecutivo rappresentava secondo Barrot, che durante la Monarchia di luglio simboleggiò l'opposizione

(62) O. BARROT, *Mémoires posthumes*, cit., I, p. 104 (in corsivo nel testo).

(63) A.N. 271 AP/21, dossier 2, *Nomination d'O. Barrot au poste de secrétaire de la commission municipale de Paris, 29 juillet 1830*.

(64) Di particolare importanza sono le lettere ricevute dal generale Lafayette, comandante della Guardia nazionale di Parigi, tra il 25 luglio e il 3 agosto 1830, da giuristi, militari, uomini politici, amministratori, giornalisti e semplici cittadini, e i rapporti stesi dalla commissione municipale sulla situazione militare ed economica della città, che rappresentano una testimonianza del momento di estrema incertezza e confusione ma anche di entusiasmo e di fiducia, conservate manoscritte presso la B.H.V.P, *Révolution de 1830. Papiers Odilon Barrot*, NA ms 153, fol. 78-383.

(65) A.N. 271 AP/21, dossier 3, *Le voyage de Cherbourg, 2-15 août 1830*.

(66) A.N. 271 AP/21, dossier *Deputé 1830-1850*.

parlamentare, la chiave di volta per una costituzione stabile (67). Inoltre l'autore aveva sottolineato l'importanza del rapporto tra le fonti del diritto e del ruolo della giurisdizione in alcuni appunti sul Consiglio di Stato conservati manoscritti presso le *Archives Nationales*. In queste carte legittimava il potere esecutivo ad emanare atti aventi forza di legge ma solo in seguito a una precisa delega legislativa.

L'administration peut agir aussi dans un intérêt collectif et par voie réglementaire. Elle représente alors la puissance législative; elle fait de véritable lois dans la limite de la délégation qui lui a été faite de celle ou cette portion du pouvoir législatif, mais elle ne juge pas (68).

Sulla funzione del potere esecutivo nel periodo compreso tra la Monarchia di luglio e l'ascesa al potere di Napoleone III, si è soffermato a lungo anche Alexis de Tocqueville, sebbene la sua analisi fosse più incline a una riflessione sull'antropologia del potere. Il magistrato parigino, legato ai valori del lealismo monarchico e progressivamente aperto alle istanze liberali, di fronte alla violazione dei diritti da parte della monarchia, accolse con favore le giornate rivoluzionarie del luglio 1830, evento che condizionò la sua scelta di partire per gli Stati Uniti nell'aprile 1831 (69).

Se nella prima parte de *La democrazia in America* (70) del 1835 egli si era concentrato sui rischi legati al dispotismo di una assemblea legislativa, nella seconda del 1840 si preoccupò del rischio dell'affermazione di un cesarismo e di un "Leviatano burocratico". La sua riflessione costituzionale, più che sulla distinzione tra monarchia e repubblica, verteva sulle attribuzioni del potere esecutivo (71). In ambedue le parti dell'opera era presente il problema

(67) A.N. 271 AP/21, dossier *Mémoires au Roi*. *Duel* è sottolineato nel testo. Barrot in seguito avrebbe tracciato un parallelo tra il colpo di Stato del 1852 di Luigi Napoleone Bonaparte e quello di Carlo X del 1830, reperibile manoscritto presso le A.N. 271 AP/21, dossier 6, *Parallèle entre 1830 et 1852*.

(68) A.N. 271 AP/32, dossier 3, *Sur le Conseil d'État, 1827-1828*.

(69) Cfr. A. JARDIN, *Alexis de Tocqueville (1805-1859)*, Milano 1994, pp. 77 ss.

(70) Tra le numerose edizioni si veda A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, 2 v., Paris 1967.

(71) « Les problèmes capitaux portent de toute évidence sur la structure de l'exécutif et du législatif et sur leurs rapports. La question initiale est celle de la position prise par

della concentrazione dei poteri, con riferimento sia alla realtà americana che francese e l'autore sottolineava come bisognasse scegliere tra il dispotismo di uno solo e la sovranità popolare (72). Tocqueville — il quale, come è stato ricordato, non era « à proprement parler un théoricien du droit public » (73) — era legato al liberalismo censitario (74) e accolse con inquietudine la rivoluzione del 1848. Tuttavia, preso atto dei cambiamenti politici, contribuì alla formazione di un potere esecutivo forte e indipendente liberato dall'ipoteca monarchica (75).

Tocqueville à l'égard de l'alternative qui a agité tout le XIX^e siècle français: République ou Monarchie. La vérité est que le choix n'offre à ses yeux qu' une importance minime », P. BASTID, *Tocqueville et la doctrine constitutionnelle*, in *Alexis de Tocqueville. Livre du Centenaire (1859-1959)*, Paris 1960, pp. 45-70; Cfr. A.M. BATTISTA, *Studi su Tocqueville*, Firenze 1989, pp. 21 ss., 146 ss.; N. MATTEUCCI, *Alexis de Tocqueville. Tre esercizi di lettura*, Bologna 1990, pp. 28 ss.; L. JAUME, *Tocqueville et le problème du pouvoir exécutif en 1848*, in « *Revue française de science politique* », XLI (1991), pp. 739-755; *Tocqueville e la crisi delle post-democrazie*, a cura di E. BAGLIONI, in « *T.* », XXXIX (2006), in particolare S. ARMELLINI, *Democrazia tra libertà e servitù volontaria*, pp. 249-268; E. ANCEAU, *Tocqueville et le pouvoir exécutif sous la Deuxième République*, in « *The Tocqueville Review-La Revue Tocqueville* », XXVIII (2007), n. 1, pp. 133-151; L. JAUME, *Tocqueville. Les sources aristocratiques de la liberté*, Paris 2008, pp. 27 ss.

(72) Secondo l'interpretazione offerta da Anna Maria Battista, Tocqueville si discostò dalla scuola liberale del suo tempo e « tra il dispotismo di uno solo e la sovranità popolare », si schierò a favore della seconda; « Quali che siano le sue riserve sulla democrazia politica, egli l'accetta come male minore e si propone di analizzarne il funzionamento, i vantaggi, i rischi lì dove essa trova piena applicazione, nel mondo politico americano », A.M. BATTISTA, *Studi su Tocqueville*, cit., p. 32.

(73) P. BASTID, *Tocqueville et la doctrine constitutionnelle*, cit., p. 45.

(74) Cfr. B. BONGIOVANNI, *Le repliche della storia. Karl Marx tra la Rivoluzione francese e la critica della politica*, Torino 1989, pp. 34 ss., il quale ha sostenuto che, con *La démocratie en Amérique*, Tocqueville colse tra i primi le interne contraddizioni tra liberalismo e democrazia e cercò « nell'ingegneria politico-costituzionale qualche antidoto contro le perversioni dispotiche del regime della libertà », p. 35. Sull'atteggiamento di Tocqueville verso la conquista francese dell'Algeria e la schiavitù, cfr. anche T. TODOROV, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, Torino 1991, pp. 226 ss.; E.W. SAID, *Cultura e imperialismo. Letteratura e consenso nel progetto coloniale dell'Occidente*, Roma 1998, pp. 209 ss.; D. LOSURDO, *Controstoria del liberalismo*, cit., pp. 224 ss.

(75) Cfr. A. JARDIN, *Alexis de Tocqueville*, cit., pp. 391 ss.; nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, di cui fece parte, i suoi interventi si concentrarono su alcune questioni fondamentali per l'ordinamento costituzionale, in particolare la decentralizzazione, l'istituzione di un sistema bicamerale e l'elezione diretta del presidente della repubblica da parte del popolo. Un presidente della repubblica eletto dal popolo (ma non rieleggibile), secondo Tocqueville, doveva, da un lato, controbilanciare lo strapotere di un'assemblea

Negli anni successivi alla rivoluzione di luglio, la dottrina continuò a confrontarsi con questi temi che sarebbero riemersi dopo il 1848. Durante la breve esperienza della Seconda Repubblica si affermò il termine *décret* per indicare ciò che in passato era stato denominato *arrêté* o *ordonnance*. Il governo poteva, dunque, emanare atti aventi forza di legge, nei limiti imposti dalla costituzione e dalle leggi. Lo sviluppo di tale principio si sarebbe attenuato dopo il colpo di stato di Luigi Napoleone Bonaparte e l'introduzione della costituzione del 1852. In questo nuovo contesto politico anche la scienza del diritto subì una battuta d'arresto: la cattedra di diritto costituzionale fu abolita e sarebbe stata ripristinata solo nel 1879 quando iniziò una rinascita degli studi giuspubblicistici che caratterizzò la Terza Repubblica (76).

Il giurista Louis-Firmin-Julien Laferrière (77), per esempio, in un testo di diritto pubblico che sarebbe divenuto un punto di riferimento per la dottrina amministrativista di fine Ottocento, *Cours de droit public et administratif* (78) apparso per la prima volta nel 1839, sostenne che l'art. 14 della *Charte* del 1814 rimandava a un potere dittatoriale superiore alla volontà popolare stessa. Tale

unica, dall'altro evitare la minaccia del socialismo; a tal proposito si veda il suo discorso del 12 settembre 1848 contro il suffragio universale e soprattutto la rivendicazione socialista del diritto al lavoro, *Discorso sul diritto al lavoro*, Introduzione di A. BURGIO, Roma 1996.

(76) M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in « Archivio giuridico », VI s. XXXIII (CLXIV dell'intera collezione), (1963), fasc. 1-2, pp. 3-110.

(77) Laferrière (1798-1861), avvocato alla Corte di Bordeaux, professore di diritto amministrativo a Rennes e consigliere di Stato, fu l'autore, tra l'altro, di una *Histoire du droit français* in due volumi, il primo dei quali edito a Parigi nel 1836 e il secondo nel 1838; il secondo volume corrispondeva a un'opera di sintesi sulla legislazione durante la Rivoluzione francese che si soffermava con particolare attenzione su istituti quali la proprietà, la famiglia e le successioni, che venne ripubblicata con poche modifiche ma con un titolo diverso successivamente (*Histoire des principes, des institutions & des lois de la Révolution française depuis 1789 jusqu' à 1800*, Paris 1850-1851); egli sostenne, tra l'altro, l'importanza, per la storia del diritto, dello studio del regime d'eccezione che si venne a creare in Francia dopo la caduta della monarchia; per informazioni biografiche e dottrinali cfr. Y.-A. DURELLE-MARC, *La Revue bretonne de droit et de jurisprudence de F. Laferrière (Rennes 1840-1842) et l'École historique française du droit*, in *Histoire de l'histoire du droit*, cit., pp. 373-387; J.-J. CLÈRE, *Laferrière Louis-Firmin-Julien*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 451-453.

(78) L.-F.-J. LAFERRIÈRE, *Cours de droit public et administratif*, 2 v., Paris 1860 (V ed.).

rischio sarebbe riemerso nella costituzione del 14 gennaio 1852 sotto forma di appello al popolo (79). L'art. 5, infatti, prevedeva che « le Chef de l'État est responsable devant le Peuple Français, auquel il a toujours le droit de faire appel ». Inoltre la costituzione del 1852 prevedeva all'art. 6 che il presidente della Repubblica « fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois », dimostrando una certa modernità e chiarezza nel linguaggio. Si utilizzò, infatti, l'espressione *décrets* piuttosto che *ordonnances* per indicare gli atti del potere esecutivo.

Nella prassi, però, nel corso del Secondo Impero si verificò un abuso dei poteri di Luigi Napoleone (proclamato Imperatore in seguito a un *sénatus-consulte* del 7 novembre 1852 approvato da un plebiscito del 21 e 22) esercitati in maniera plebiscitaria (80). Inoltre l'art. 12 della costituzione concedeva all'Imperatore il diritto di dichiarare lo stato d'assedio, con la clausola di riferire al Senato nel più breve tempo possibile. Formalmente il Senato, nell'ordinamento costituzionale introdotto con la costituzione del 1852, avrebbe dovuto svolgere, tra l'altro, il controllo di costituzionalità degli atti del governo (Titolo V cost., *Du Sénat*, artt. 23-30). L'art. 29, infatti, stabiliva che « Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme incostitutionnels par le gouvernement, ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens », ma, se nella costituzione dell'anno VIII il Senato di fatto era stato sottoposto alla volontà di Napoleone, ora era sottoposto

(79) Come è noto la costituzione del 1852 fu emanata da Luigi Napoleone Bonaparte in seguito al plebiscito del 20 e 21 dicembre 1851 che gli diede una maggioranza di circa 7 milioni e 500 mila voti favorevoli e 650 mila contrari; cfr. *Le Prince, le peuple et le droit: autour des plebiscites de 1851 et 1852*, sous la direction de F. BLUCHE, Paris 2000, in particolare F. SAINT-BONNET, *Technique juridique du coup d'État*, pp. 123-160; M. PÉTROFF, *L'éclipse du droit constitutionnel*, pp. 161-170; G. BIGOT, *Le Conseil d'État, juge constitutionnel*, pp. 171-188.

(80) Per esempio, un *sénatus-consulte* del 25 dicembre dello stesso anno, che interpretava e modificava la costituzione, concesse nuovi poteri a Luigi Napoleone, tra i quali la possibilità, in deroga al dettato costituzionale, di ordinare attraverso decreti resi nella forma di *règlements d'administration publique*, « tous les travaux d'utilité publique » (art. 4); cfr. *Sénatus-Consulte portant interprétation et modification de la Constitution du 14 janvier 1852*, Décembre 1852, in *Bulletin des Lois de l'Empire français*, XI^e série, tome I, Paris 1852, pp. 57-59.

a quella del nipote. A questo proposito la dottrina e la giurisprudenza del Secondo Impero sostennero, come era accaduto in passato, che i *décrets* erano obbligatori per tutti i cittadini e i tribunali dovevano applicarli senza poter sindacare sulla costituzionalità degli atti del governo, poiché tale prerogativa spettava al Senato (81).

3. *Carré de Malberg e la dottrina della Terza Repubblica.*

Il dibattito sulle potestà normative dell'esecutivo proseguì durante la Terza Repubblica, quando si consolidò nel diritto pubblico francese il principio della supremazia del Parlamento e si affermò l'idea che il governo svolgesse un ruolo d'esecuzione quasi passivo. Le leggi costituzionali del 1875 escludevano il ricorso ai decreti-legge, che tuttavia si sviluppò nella prassi soprattutto dalla prima guerra mondiale (82).

La maggior parte della cultura giuridica francese (83), sviluppata tra gli anni Ottanta dell'Ottocento e la prima metà del Novecento e rappresentata da giuristi quali Léon Duguit, Adhémar Esmein, Raymond Carré de Malberg, Henri Berthémely, Maurice Hauriou (84), Paul Duez (85), elaborò una teoria delle fonti del

(81) E.-V. FOUcart, *Éléments du droit public*, cit., I, pp. 127 ss.

(82) Sull'utilizzo dei decreti-legge durante la Terza Repubblica cfr. M. MIGNON, *La pratique de décrets-lois devant la doctrine et la jurisprudence*, Paris 1938, pp. 126 ss.; D. RUSU, *Les décrets-lois dans le régime constitutionnel de 1875*, Bordeaux 1942, pp. 14 ss.; S. GUERRIERI, *L'ora del Maresciallo. Vichy, 10 luglio 1940: il conferimento dei pieni poteri a Pétain*, Bologna 2005, pp. 95 ss.

(83) Alcuni autori hanno definito il regolamento come un atto di legislazione secondaria, cfr. L. AUCOC, *Des règlements d'administration publique et l'intervention du Conseil d'État dans la rédaction de ces règlements*, in « *Revue critique de législation et jurisprudence* », n.s. I (1871-1872), pp. 75-84; C. BAZILLE, *Du pouvoir réglementaire*, in « *Revue générale d'administration* », IV (1881), pp. 271-283.

(84) Si veda in particolare M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris 1933 (12 éd.), pp. 555 ss.; sebbene la sua teoria sul primato del legislativo fosse più articolata, anche egli concordava nell'evidenziare il rapporto gerarchico tra legislativo ed esecutivo. A suo avviso, negli Stati con una Costituzione scritta e basati sulla separazione dei poteri il potere legislativo non si poteva delegare. Secondo il maestro di Toulouse il regolamento era subordinato alla legge, ma in una relazione complessa: « d'une part, les règlements sont subordonnés aux lois, mais, d'autre part, les règlements servent à assurer

diritto basata sul principio della separazione dei poteri e della supremazia del legislativo partendo dall'esegesi della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e della costituzione del 1791.

La teoria di Carré de Malberg circa il rapporto tra legislativo ed esecutivo si basava sul presupposto di origine rivoluzionaria che il governo fosse un semplice esecutore strettamente subordinato alla volontà del legislatore (86). I regolamenti quindi non potevano in alcun modo costituire una forma di legislazione poiché, in quanto atti amministrativi, erano privi dei caratteri, degli effetti e della forza di legge « au sens constitutionnel de ce mot » (87). « Il est manifest — continuava il giurista alsaziano in *La Loi, expression de la volonté générale* — qu' une règle décrétée par le chef de l'Exé-

l'application des lois », p. 566. Inoltre se da un lato il regolamento era subordinato alla legge esso allo stesso tempo rappresentava una fonte autonoma del diritto, « c'est-à-dire que les autorités gouvernementales ou administratives qui édictent des règlements n'agissent point par délégation du législateur, mais en vertu d'un pouvoir autonome », p. 567.

(85) P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Paris 1935, pp. 187 ss.; egli, in accordo con quanto sostenuto da Carré de Malberg, *Contribution*, cit., I, pp. 526 ss., criticò la teoria di Jellinek secondo la quale oltre la facoltà di emanare atti di esecuzione delle leggi l'autorità amministrativa possedeva una facoltà autonoma che le derivava da una concessione superiore alla delega legislativa e che non poteva essere considerata come un potere di esecuzione delle leggi ma propriamente un potere di governo. Partendo da questi presupposti ne derivava, per Jellinek, l'impossibilità del giudice di sindacare sulla legalità degli atti del governo. Duez, inoltre, ricordava come sia nel diritto pubblico francese che in quello italiano il concetto di *actes de gouvernement* avesse un carattere essenzialmente politico, *Ivi*, pp. 89 ss.

(86) Sul pensiero di Carré de Malberg (1861-1935), cfr. CH. EISENMANN, *La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg*, (1966), in ID., *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politique*, textes réunis par CH. LEBEN, Paris 2002, pp. 221-236; sul principio della sovranità nazionale, contrapposta alla sovranità monarchica e a quella democratica, come fondamento dello Stato costituzionale si veda G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris 1985; sullo *statut* della sovranità parlamentare in Carré de Malberg cfr. P. AVRIL, *Les conventions de la constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris 1997, pp. 15 ss.; sul rapporto del giurista alsaziano con i principi costituzionali del 1789-1791 si veda E. MAULIN, *Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française*, in « A.H.R.F. », (2002), n. 328, pp. 5-25; sulla teoria del diritto costituzionale e dello Stato, una ottima lettura d'insieme è offerta da ID., *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris 2003, in particolare la Troisième partie, *La théorie de la loi*, pp. 239 ss.; utile anche la sintesi ID., *Carré de Malberg Raymond*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 164-166.

(87) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie*, I, cit., p. 574.

cutif ne peut, à aucun degré, être qualifiée loi; et de même, le pouvoir réglementaire exercé par le Président de la République ne peut aucunement être considérée comme une faculté de puissance législative » (88). Come è stato sostenuto il legislativo beneficiava di un primato gerarchico: « il existe un abîme juridique entre le Parlement qui vote la loi, et le Président de la République qui est chargé de l'exécuter » (89). Gli atti governativi non potevano andare contro la volontà formulata dal sovrano o dai suoi rappresentanti. L'attività esecutiva non aveva quindi un potere autonomo e doveva rispettare la legislazione in vigore:

Seul, le souverain, ou le collègue parlementaire représentant le souverain, est doué d'une telle puissance primordiale: en sorte que les autorités de toute espèce, qui sont investies non de la souveraineté de la nation, non de représentation nationale, mais seulement d'une faculté de puissance nationale, ne sont admises, selon le concept accrédité en France par la Révolution, à accomplir un acte quelconque, et surtout à innover, qu' autant qu' elles y auront été habilitées par un texte spécial et exprès de loi, constitutionnelle ou ordinaire (90).

Carré de Malberg — insieme a Georg Jellinek e Vittorio Emanuele Orlando uno dei principali teorici dello Stato di diritto europeo (91) — contribuì, con altri giuristi francesi contemporanei (92), all'affermazione del principio che il regolamento fosse un atto subordinato alla legge e alla definizione di una moderna gerarchia delle fonti. Egli distingueva nettamente tra l'attività di creazione del diritto — legislativa — e quella di esecuzione — esecutiva e giudiziaria. Secondo l'ordinamento giuridico francese

(88) R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, cit., p. 2.

(89) P. AVRIL, *Les conventions de la constitution*, cit., p. 17.

(90) R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, cit., p. 33.

(91) M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino 1995, pp. 116 ss.

(92) Cfr. L. DUGUIT, *Le Droit constitutionnel et la sociologie*, Paris 1889; S. BALACHOWSKY-PETIT, *La loi et l'ordonnance*, cit.; G. CAHEN, *Le gouvernement législateur. La loi et le règlement*, Paris 1903; H. BERTHÉLEMY, *La loi et le règlement*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris 1929, pp. 821 ss.; ID., *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris 1930, pp. 125 ss.; F.-P.-L. MOREAU, *Le Règlement administratif*, cit.; R. BONNARD, *Précis élémentaire de droit public*, Paris 1933; J.-L. HERZOG, *La loi et le règlement*, cit., pp. 646 ss.

affermatosi dal 1791, l'atto legislativo non eseguiva ma rappresentava la volontà generale, pertanto non poteva esistere una gerarchia tra legge costituzionale e ordinaria, proprio in quanto quest'ultima era espressione della volontà generale (93). Quindi, non esistendo in Francia un controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi (94), l'unico limite all'abuso del legislatore sarebbe stato il ricorso, in casi estremi, da parte del popolo al diritto di resistenza (95). Inoltre egli affermò che « le devoir de refuser l'obéissance » agli atti amministrativi era giustificato quando questi violavano apertamente i limiti fissati dalla legge (96). A suo avviso un principio base dello Stato di diritto era l'impossibilità per il governo, anche in casi gravi e urgenti, di derogare alle leggi e alla costituzione.

Oltre alla dottrina, fu attraverso i pronunciamenti del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione che si definirono i limiti della potestà regolamentare (97). I principi della centralità legislativa, della sovranità della legge e della subordinazione dell'esecutivo si affermarono durante la Terza Repubblica e riemersero con la costituzione della Quarta del 1946. Il testo escludeva anch'esso formalmente l'utilizzo dei decreti-legge da parte del governo (98)

(93) R. CARRÉ DE MALBERG, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris 1933.

(94) « La maggior parte dei pubblicisti della III Repubblica ritiene che se ci deve essere un controllo di costituzionalità della legge, questo deve essere esercitato dal giudice ordinario, utilizzando la tecnica dell'eccezione di incostituzionalità. [...] Controllare la costituzionalità di una legge non è un'operazione giuridica diversa da quella del controllo della legalità di un regolamento », A. LAQUIÈZE, *État de droit*, cit., p. 293.

(95) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie*, cit., I, p. 530; J.-L. HERZOG, *La loi et le règlement*, cit., p. 646.

(96) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie*, cit., I, p. 522.

(97) Cfr. O. STECK, *La contribution de la jurisprudence à la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la III^e république*, Préface de M. VERPEAUX, Paris 2007, pp. 21 ss.

(98) Cfr. J. SOUBEYROL, *Les décrets-lois sous la Quatrième République*, Préface de J.-M. AUBY, Bordeaux 1955; Auby nella Prefazione, dopo aver ricordato che l'assemblea costituente del 1946 aveva formalmente vietato il ricorso alla pratica dei decreti-legge che si era diffusa durante la Terza Repubblica, affermava che di fatto il decreto-legge assunse un ruolo centrale nella pratica costituzionale della Quarta. Soubeyrol distingueva i *décrets-lois révolutionnaires* dai *décrets-lois constitutionnels*: i primi intervenivano in periodi di crisi quando la costituzione era sospesa e non erano soggetti a ricorsi; i secondi dovevano essere ratificati dal

che sarebbe stato introdotto solo con la Costituzione della Quinta Repubblica del 1958. Con essa la disciplina delle fonti del diritto in Francia subì un cambiamento di prospettiva nell'ottica di un ridimensionamento dei poteri dell'assemblea e di un rafforzamento dell'esecutivo, con un restringimento del *domaine* della legge (artt. 34, 37, 41) e con la creazione di un vasto potere regolamentare. L'art. 38 della Costituzione gaullista ha previsto la facoltà per l'esecutivo di emanare *ordonnances*, in seguito a un'espressa *loi d'habilitation*, nelle materie riservate alla legge, seguite dalla conversione parlamentare (99). Recentemente una legge costituzionale — n. 2008-724 del 23 luglio 2008 — ha tentato di riequilibrare il rapporto tra potere esecutivo e legislativo, a vantaggio di quest'ultimo (100).

Parlamento, potevano essere esaminati dal Consiglio di Stato ed eventualmente annullati; in entrambe le categorie tuttavia gli atti del governo avevano forza di legge, *Ivi*, pp. 19-20.

(99) Sull'evoluzione della forma di governo in Francia si veda almeno C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova 1973, pp. 238 ss.; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Milano 1988, in particolare *La Francia. Dalla supremazia della legge alla riserva di regolamento*, pp. 22 ss.; cfr. GI. FERRARA, *Presidenzialismo e semipresidenzialismo: le forme contemporanee del plebiscitarismo*, in *Costituzione e poi?*, Roma 1996, pp. 51-69; F. BONINI, *Amministrazione e costituzione: il modello francese*, Roma 1999, pp. 48 ss.; *L'ordinamento costituzionale della quinta Repubblica francese*, a cura di D. ROUSSEAU, Torino 2000; M. CALAMO SPECCHIA, *Les trois âges del Settennato*, Torino 2002; D. ROUSSEAU, *Droit constitutionnel*, Paris 2004; E. GROSSO, *Francia*, Bologna 2006, pp. 114 ss.; P. PICIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'Esecutivo nella V Repubblica*, Milano 2006 e ampia bibliografia citata; A. HAQUET, *La loi et le règlement*, Paris 2007, pp. 105 ss.

(100) M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in corso di pubblicazione negli *Scritti in onore di Angel Antonio Cervati*; l'autore, dopo aver ricordato l'ampio consenso nella dottrina sulla debolezza del Parlamento francese secondo la Cost. del 1958, sostiene che, con la riforma del 2008, « nonostante le aperture in direzione di una rivalutazione del ruolo del Parlamento, non si può affermare che vi sia stato un effettivo riequilibrio tra i poteri », p. 18.

Giuffrè, Editore

PARTE II
L'ITALIA LIBERALE

Giuffrè, Editore

Giuffrè, Editore

CAPITOLO I

LE POTESTÀ NORMATIVE DELL'ESECUTIVO NELL'ORDINAMENTO STATUTARIO

SOMMARIO: 1. L'art. 6 dello Statuto albertino. — 1.1. Il regolamento. — 1.2. Il decreto-legge. — 1.3. Lo stato d'assedio. — 2. Illegittimità e inapplicabilità giudiziale dei decreti-legge. — 3. Legittimità dei decreti-legge. — 4. Legittimità dei decreti-legge, con esclusione della loro applicabilità giudiziale.

1. *L'art. 6 dello Statuto albertino.*

In tema di fonti del diritto l'esperienza costituzionale francese esercitò un'influenza determinante sulla scienza giuridica e sugli indirizzi del legislatore italiano. Le teorizzazioni dello Stato di diritto nell'Italia liberale erano debitrice sia verso la dogmatica tedesca, che tendeva ad attribuire centralità all'organo di governo ed elaborò una sofisticata dottrina generale dello Stato come persona giuridica (1), sia, particolarmente nel diritto pubblico e amministrativo, verso la dottrina francese che privilegiava la tradizione rivoluzionaria di supremazia del legislativo (2).

(1) Cfr. ampiamente M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano 1979; Id., *Stato e costituzione*, cit., pp. 185 ss.; cfr. anche L. MOSCATI, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma 2000; G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi nell'800 tedesco*, in *Diritto e filosofia nel XIX secolo*, cit., pp. 463-493; M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano 2006, pp. 71 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 107 ss.

(2) Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia*, cit., pp. 19 ss.; sul modello francese per la scienza penale italiana si veda, tra gli altri, L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano 1990, pp. 75 ss.; sul confronto tra le istituzioni e le pratiche politiche dell'Italia liberale e la Francia della Terza Repubblica cfr. F. BONINI, *Amministrazione e costituzione*, cit.; sull'ispirazione francese del diritto amministrativo italiano cfr. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano 1998, pp. 86 ss.; sulla scarsa fortuna in Italia delle tesi

Le fonti esaminate restituiscono una conoscenza e una riflessione approfondita dei giuristi italiani nei confronti della scienza del diritto pubblico tedesca. Tuttavia, nell'interpretazione dei testi costituzionali e legislativi il punto di riferimento privilegiato era dato principalmente dalla Francia e dalla sua esperienza costituzionale recente e più remota. Soprattutto nella prima fase statutaria l'influenza francese fu determinante. Nel *Consiglio di Conferenza* (tenuto dal 7 gennaio al 4 marzo 1848) Stefano Gallina ricordò le origini francesi dell'ordinamento costituzionale sabauda:

notre position topographique, notre contact avec la France sur une longue ligne de frontières, nous ont mis avec la France dans des rapports continuels et nous ont fait subir de ce côté une influence qui se manifeste à chaque pas dans le cours de notre législation et de nos institutions politiques et administratives des quatre derniers siècles (3).

Il modello, dunque, fu quello francese che a sua volta era d'ispirazione britannica (4). Compiuta l'unificazione, come è stato ricordato da un autorevole costituzionalista in accordo con la storiografia, « prevale l'influsso della dottrina francese della Restaurazione, soprattutto nell'impostazione generale, quantunque rispetto ad alcuni argomenti si faccia sentire altresì l'eco inglese » (5).

Lo Statuto albertino infatti recepì buona parte delle disposizioni della *Charte* del 1830 sui poteri pubblici. I giuristi francesi della Restaurazione preferirono utilizzare il termine *Charte*, che si ispirava alla tradizione d'*Ancien Régime*, invece di *Constitution* che evocava il periodo rivoluzionario; ugualmente il legislatore sabauda scelse di riprodurre un termine più legato all'esperienza medievale. Tuttavia, mentre in Francia dopo il febbraio 1848 con l'introdu-

anticodicistiche di Friedrich Karl von Savigny e l'adesione all'ideale codicistico della Rivoluzione e dell'Impero cfr. C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto*, cit., pp. 6 ss.; cfr. la relazione di F. LANCHESTER al Convegno internazionale *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi istituzionale in Italia*, Roma, 26 gennaio 2009.

(3) A. MOSCATELLI, *Lo Statuto del regno*, Roma 1908, p. 5.

(4) Cfr. E. CROSA, *La concessione dello Statuto*, Torino 1936, pp. 14 ss.

(5) M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi*, cit., p. 80; cfr. anche G. GOZZI, *Stato di diritto*, cit., pp. 469 ss.

zione della Costituzione repubblicana, si sviluppò un acceso dibattito costituzionale sui temi della Repubblica, dell'Assemblea costituente e del suffragio universale, in Italia, nello stesso periodo, si riuscì a ottenere solo la concessione di uno Statuto senza alcuna ratifica popolare.

L'art. 3 dello Statuto prevedeva che il legislativo fosse esercitato collegialmente dal re e dalle due Camere (6), l'art. 5, a sua volta, stabiliva che l'esecutivo spettasse solo al re, capo dello Stato, mentre l'art. 6 prevedeva che

Il re nomina a tutte le cariche dello Stato e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne.

La lettera e lo spirito di tali disposizioni ponevano alle potestà normative dell'esecutivo il limite ben preciso di non poter modificare la legge (7).

(6) In tal modo fu radicalmente mutato quanto sancito dalle preleggi del codice albertino del 1837 che all'art. 4 affidava al re il potere legislativo e affermava che le leggi si facevano per editti e lettere patenti previo parere del consiglio di Stato, cfr. I. SOFFIETTI, *I tempi dello Statuto albertino. Studi e fonti*, Torino 2004, p. 44.

(7) Sullo Statuto albertino la letteratura è particolarmente vasta, si rimanda ai contributi più importanti: F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, 3 v., Torino 1909; G. MARANINI, *Le origini dello Statuto albertino*, Firenze 1926; S. TRENTIN, *Les transformations recentes du droit public italien de la Charte de Charles Albert à la création de l'État fasciste*, Paris 1929; *Lo Statuto albertino*, a cura di A.C. JEMOLO, M.S. GIANNINI, Firenze 1946; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto albertino*, Roma 1960; G.G. STENDARDI, *Statuto del Regno*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVIII, Torino 1971, pp. 420-425; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, Roma-Bari 1977; M.R. DI SIMONE, *Lo Statuto Albertino*, in *Il Parlamento italiano (1861-1988)*, I, Milano 1988, pp. 77-101; U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna 1989, pp. 303 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Statuto albertino*, in *ED*, XLIII, pp. 981-998; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli 1995, pp. 19 ss.; S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in *Storia dello Stato italiano*, cit., pp. 3-72; *Lo Statuto albertino illustrato dai lavori preparatori*, a cura di L. CIAURRO, Roma 1996; G.S. PENE VIDARI, *Costituzioni e codici. Appunti e documenti di storia del diritto italiano*, Torino 1996; P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino*, Bologna 2003; G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Bologna 2003; I. SOFFIETTI, *I tempi dello Statuto*, cit.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra idealità e ideologia. Il Rinnovamento costituzionale nel Regno di Sardegna fra la primavera 1847 e l'inverno 1848*, Torino 2008; *Statuto albertino*, con Introduzione di G. REBUFFA, Macerata 2008.

L'art. 6 — l'interpretazione del quale suscitò un ampio dibattito tra i giuristi, che si intensificò a partire dalla fine del XIX secolo — era la traduzione letterale dell'art. 13 della *Charte* del 14 agosto 1830, salvo l'omissione dell'avverbio *jamais*. Durante il *Consiglio di Conferenza* il 7 febbraio 1848, fu proposto da alcuni consiglieri — tra i quali Vittorio Amedeo Sallier de la Tour, Luigi Provana di Collegno e Giovannantonio Raggi — di omettere l'ultima disposizione dell'art. 13 della *Charte* del 1830 — *sans jamais pouvoir suspendre les lois ni dispenser de leur exécution* — poiché, come fu sottolineato, la disposizione dell'art. 13 non esisteva nel testo francese del 1814. Ma la maggioranza dei votanti sostenne che:

sur la consideration que la suppression de cette phrase dans un article copié de la Constitution de France pourrait faire naître le doute qu' il y ait une arrière pensée, a jugé qu' il était plus prudent de ne pas l'omettre. On a cependant unanimement consenti sur la proposition du comte Borelli à enlever le mot *giammai* (8).

Secondo alcuni autori l'omissione dell'avverbio *jamais* e le considerazioni addotte dal legislatore stavano a dimostrarne l'irrelevanza in termini giuridici e costituzionali. Per fugare il dubbio che si potesse interpretare il testo in senso più favorevole al governo proprio per la mancanza del "giammai", ci si domandò se allora "talvolta" il re potesse essere chiamato a rispondere dei suoi atti per il solo fatto che lo Statuto non stabiliva che la sua persona era "sempre" sacra e inviolabile (9).

In base alle opinioni di altri autori, invece, l'art. 6, non avendo recepito l'avverbio del testo francese, non vietava in modo assoluto la facoltà del governo di assumere funzioni legislative. Secondo Alfredo Codacci Pisanelli, la discussione su questa omissione dimostrava che, se da un lato si era voluto evitare che il re potesse utilizzare le sue prerogative per sospendere le garanzie costituzionali, come era successo in Francia nel luglio del 1830, dall'altro il sovrano aveva mantenuto il diritto, in casi eccezionali, di provvedere a esigenze straordinarie non suscettibili delle forme ordinarie

(8) Cit. in A. MANNO, *La concessione dello Statuto*, Pisa 1885, p. 16.

(9) F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto*, cit., I, p. 354.

senza violare la costituzione. Era negato il « potere sovralegale a scopo sovversivo » ma si eliminava il divieto, considerato eccessivo, presente nel testo francese. A suo parere la soppressione dell'avverbio giammai rappresentava « l'addentellato costituzionale » su cui trovavano legittimazione le ordinanze che entravano a pieno titolo nel diritto pubblico italiano (10). La decretazione d'urgenza, tuttavia, avrebbe dovuto trovare un limite nel controllo giurisdizionale da parte dei tribunali.

Va sottolineato che gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di questi anni si svilupparono in un sistema costituzionale flessibile, caratterizzato dalla presenza della legge quale fonte principale del diritto posta allo stesso livello gerarchico della costituzione. Il dogma, proprio dei sistemi parlamentari ottocenteschi, dell'insindacabilità della volontà parlamentare cominciò ad essere messo in discussione già nell'ordinamento statutario quando la dottrina si interrogò sul rapporto tra le fonti del diritto, sui limiti degli atti del potere esecutivo rispetto alla legge ma anche sui limiti di quest'ultima rispetto alla carta costituzionale (11).

1.1. *Il regolamento.*

Per tutto il XVIII secolo il termine regolamento aveva avuto nell'Europa continentale un significato generico, sinonimo di provvedimento legislativo. Dopo la rivoluzione francese, con l'affermarsi del principio della separazione dei poteri e l'avvento dello Stato di diritto, si cominciò ad affermare una distinzione tra le fonti e in particolare il regolamento fu considerato una fonte normativa subordinata alla legge. Ciò in considerazione del fatto che le norme emanate dal legislatore avevano bisogno di essere precisate da

(10) A. CODACCI-PISANELLI, *Sull'ordinanza d'urgenza (note)*, in « F.I. », XV (1890), I, poi in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello 1900, pp. 99-100.

(11) Cfr. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in « R.T.D.P. », X, (1960), n. 4, pp. 775-810; Id., *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in ED, XVII, pp. 925-966; J. LUTHER, *Idee e storie di giustizia*, cit., pp. 169 ss.; M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano 1997; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., *passim*.

un'ulteriore attività normativa — quella regolamentare — definita secondaria (12).

Nell'ordinamento giuridico statutario, la potestà regolamentare consisteva nell'emanazione di atti mediante i quali il potere esecutivo dava applicazione alle leggi. I regolamenti non dovevano oltrepassare i limiti posti dalla legge stessa, ma attuare esclusivamente il dettato normativo (13). Erano fonti subordinate alla legge e, secondo la dottrina prevalente, non potevano violare le consuetudini costituzionali, né disciplinare materie coperte da riserva di legge, come ad esempio quella penale (14) e tributaria (15). Nessun regolamento poteva essere contrario alla legge, in base all'art. 6 dello Statuto albertino, all'art. 5 della legge 20 marzo 1865, allegato E sul contenzioso amministrativo, secondo il quale l'autorità giudiziaria aveva l'obbligo di applicare i decreti e i regolamenti solo in quanto fossero conformi alle leggi (16) e all'art. 5 delle disposizioni preliminari del Codice civile del Regno d'Italia del 1865, per cui una legge poteva essere abrogata solo da un'altra legge (17).

(12) M.S. GIANNINI, *Regolamento (in generale)*, in *ED*, XXXIX, pp. 601-605; L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, in *ED*, XXXIX, pp. 605-638.

(13) S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano* [1914], Milano 1988, pp. 254 ss.

(14) Art. I del Codice penale.

(15) Art. 30 dello Statuto albertino: « Nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle Camere e sanzionato dal Re ».

(16) *Legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, 20 marzo 1865, allegato E, *Legge sul contenzioso amministrativo*, art. 5. « Le Autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi », in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Torino 1865, p. 516; cfr. R. RUFFILLI, *Governo, Parlamento e correnti politiche nella genesi della legge 20 marzo 1865* [1969], in *Id.*, *Istituzioni, Società, Stato. I. Il ruolo delle istituzioni amministrative nella formazione dello Stato in Italia*, a cura di M.S. PIRETTI, Bologna 1989, pp. 275-328; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna 1996, pp. 75 ss.; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001, pp. 330 ss.

(17) Art. 5 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*: « Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del Legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore »; sulle *leges legum* cfr. A. GIULIANI, *Le preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Torino 1999, pp. 13 ss.; in accordo con la dottrina privatistica e costituzionale, Giuliani ha sottolineato il valore costituzionale dei titoli preliminari dei codici civili, *Ivi*, pp. 3-4; sulla portata costituzionale del codice civile si veda anche P. UNGARI, *Per la storia dell'idea di Codice*, in « Q.F.S.P.G.M. », I (1972), pp. 207 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1990,

1.2. *Il decreto-legge.*

Nel corso del XIX secolo la dottrina italiana, che non era unanime nei confronti degli atti del governo aventi forza di legge, preferì utilizzare la locuzione “ordinanza d’urgenza” piuttosto che quella “decreto-legge” che si venne affermando all’inizio del Novecento (18). L’ordinamento non contemplava espressamente la possibilità che, in determinate circostanze, l’esecutivo potesse attribuirsi una competenza temporanea ed eccezionale, se non per lo stato di guerra previsto dal codice penale militare (art. 251) (19) e per i decreti riguardanti questioni daziali e fiscali, i cosiddetti decreti-catenaccio (20). Questi ultimi riguardavano materie finanziarie, in quanto con essi venivano, per esempio, ridotti o aumentati i tributi, in particolare quelli indiretti, e buona parte della dottrina li considerava necessari per tutelare gli interessi dello Stato e per

pp. 75 ss.; M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, cit., pp. 133 ss., secondo il quale la Francia, in certe fasi della sua storia, ebbe la sua “vera costituzione” più nel codice civile che non nelle Costituzioni; P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in « Q.F.S.P.G.M. », XXVIII (1999), pp. 240 ss.; U. PETRONIO, *Giuristi e giudici tra scoperta e invenzione del diritto in età moderna*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Napoli 2003, pp. 431-462; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il Code civil e l’interpretazione della legge*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di M. ASCHERI, Torino 2008, pp. 141-155.

(18) Anche Colao ricorda che la locuzione “ordinanza d’urgenza” per descrivere l’assunzione da parte dell’esecutivo, di funzioni eccezionali, ricorre più frequentemente di quella “decreto-legge”, nella giuspubblicistica dell’Ottocento, F. COLAO, *Decreti-legge nell’esperienza dello stato liberale*, in « Democrazia e diritto », XXI (1981), n. 5, p. 136n; cfr. anche R. FERRARI ZUMBINI, *Tra idealità e ideologia*, cit., pp. 493 ss., il quale ha sottolineato il mutamento graduale e a volte contraddittorio che avvenne nella denominazione degli atti regi.

Sulla distinzione tra ordinanze amministrative della pubblica amministrazione (prefetto, sindaco, ecc.), denominate “atti necessitati” e decreti-legge cfr. F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano 1979, pp. 10 ss.; ID., *Ordinanza (dir. amm.)*, in *ED*, XXX, pp. 970-983; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano 1990, pp. 6 ss.

(19) « Il generale comandante in capo, ovvero il comandante di un corpo d’esercito o di una fortezza assediata che non sia in comunicazione col comandante in capo, potranno pubblicare bandi militari che avranno forza di legge nella periferia del proprio comando ».

(20) Art. 5 testo unico 24 novembre 1895 n. 679 della tariffa doganale; contro la pratica dei decreti di catenaccio si veda, A. SCOPELLITI, *I decreti-legge catenaccio*, Torino 1897; A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale*, II, cit., pp. 144 ss.

evitare speculazioni, come l'accaparramento del bene colpito da aumento del prezzo. Nella prassi però la decretazione d'urgenza venne utilizzata al di là dei limiti previsti dal legislatore (21).

Sebbene le opinioni sulla legittimità di questo strumento fossero numerose e divergenti l'orientamento che si affermò in dottrina, in giurisprudenza e nella prassi costituzionale fu quello di Santi Romano. Secondo la sua teoria delle fonti del diritto, la competenza del governo di emanare decreti-legge, non trovava fondamento nella legge ma nella "necessità" che tradizionalmente poteva *a posteriori* legittimare provvedimenti straordinari. Sia i giuristi che legittimavano il decreto-legge, sia quelli che lo ritenevano un atto "incostituzionale", sostennero la necessità di presentare alle Camere il decreto nel più breve tempo possibile. In caso di mancata conversione, il decreto perdeva la propria efficacia non solo *ex nunc*, ma anche *ex tunc*, cioè dal momento in cui era stato emanato. Secondo Romano le potestà normative del governo potevano assumere due figure fondamentali, il "decreto-legge" e le "ordinanze di necessità". Nel primo caso l'atto governativo sostituiva temporaneamente la legge fino alla conversione, senza la quale l'atto decadeva. Nel secondo caso, la situazione eccezionale, come lo stato di guerra internazionale, lo stato d'assedio civile, lo stato di emergenza o di pericolo pubblico, legittimavano l'esecutivo a prendere provvedimenti di carattere legislativo senza la necessità di presentarli alle Camere per una loro conversione. Tuttavia, cessate le circostanze eccezionali, le potestà straordinarie del governo venivano meno.

Al di là degli aspetti dottrinali che verranno esaminati in seguito, nella prassi fu utilizzato un decreto-legge per la prima volta il 27 maggio 1848. Solo successivamente si introdusse la clausola di conversione in legge: r.d. del primo dicembre 1859 per la ratifica del trattato di pace di Zurigo, che il Parlamento convertì con la legge del 6 giugno 1860.

Subito dopo l'Unità, il ricorso alla decretazione d'urgenza fu sporadico, mentre soltanto a partire dalla fine del secolo e soprat-

(21) Cfr. U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale*, cit., pp. 445 ss.

tutto durante la prima guerra mondiale, l'utilizzo dei decreti-legge da parte del governo aumentò considerevolmente (22). L'esecutivo intervenne in ogni materia, senza rispettare i requisiti di necessità e urgenza e senza provvedere a una celere presentazione del decreto alle Camere per la sua conversione in legge (23).

I primi decreti riguardarono, oltre alle annessioni territoriali, questioni daziali e convenzioni internazionali. Nel biennio 1866-67, per esempio, oltre al trattato di Vienna — ratificato con decreto-legge del 14 ottobre 1866 (24) — furono emanati numerosi decreti che si riferivano a questioni come i titoli di credito, i diritti doganali, le variazioni di bilancio, la riduzione di pene, i servizi statali, gli appalti, le opere pubbliche, il dissodamento di terre, la pubblica sicurezza, le liste elettorali, le colonie agricole, la circolazione monetaria, la contabilità dello Stato, le convenzioni ferroviarie, le spese straordinarie, l'istruzione pubblica, ecc. Anche negli anni successivi le materie disciplinate attraverso decreti-legge furono, principalmente, di tipo doganale e commerciale. A partire dal 1894-95 cominciò ad aumentare l'emanazione di decreti-legge, che spesso non erano neanche sottoposti alla ratifica parlamentare, su materie quali la pubblica sicurezza, le tasse, la leva e le libertà

(22) Cfr. P. COLOMBO, *Il re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano 1999, pp. 220 ss., 289 ss.; sugli strumenti normativi utilizzati dal "legislatore di guerra" si veda ampiamente C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005, pp. 245 ss.; EAD., *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Il governo dell'emergenza*, cit., pp. 197-219.

(23) Il seguente schema fornisce un quadro efficace del considerevole aumento della decretazione d'urgenza dai primi decenni dell'ordinamento statutario all'inizio del XX secolo: 1849: 1; 1856: 1; 1859: 1; 1860: 10; 1861: 1; 1863: 18; 1864: 11; 1865: 21; 1866: 31; 1867: 11; 1869: 3; 1871: 1; 1872: 1; 1875: 1; 1878: 2; 1879: 1; 1881: 1; 1883: 2; 1884: 1; 1890: 1; 1892: 7; 1893: 5; 1894: 30; 1895: 8; 1896: 13; 1897: 2; 1898: 7; 1899: 5; 1900: 4; 1901: 1; 1902: 1; 1904: 2; 1905: 5; 1906: 14; 1907: 1; 1909: 11; 1910: 9; 1911: 12; 1912: 17; 1913: 28; 1914: 103; 1915: 229; 1916: 186; 1917: 238; 1918: 354; 1919: 1043; 1920: 545; 1921: 350; 1922: 247; 1923: 561; 1924: 769; 1925 (fino al 31 agosto): 592; cfr. R. CERCIELLO, *La questione dei decreti-legge* in « G.I. », LXXIV (1922), IV, pp. 114-138; C. SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche. La legge 31 gennaio 1926, n. 100, commentata ed illustrata*, Prefazione di A. ROCCO, Roma 1926.

(24) « R. Decreto col quale il Governo del Re è autorizzato a dar piena ed intiera esecuzione al Trattato concluso tra l'Italia e l'Austria », 14 ottobre 1866, in *Leggi e decreti del Regno d'Italia*, 1866, XVI, pp. 1910 ss.

pubbliche (25). Tali atti violavano le garanzie costituzionali e limitavano considerevolmente le prerogative del Parlamento. Dopo la crisi politica di fine secolo, durante la quale si ricorse alla dichiarazione di stato d'assedio, il numero dei decreti-legge si ridusse, salvo i casi di calamità naturali, per poi tornare a crescere durante la prima guerra mondiale.

Le materie che la decretazione aveva disciplinato, in particolare a partire dal 1914, dimostravano come gli atti aventi forza di legge emanati dal governo non fossero affatto dettati da situazioni improcrastinabili. Accanto a rari casi che effettivamente richiedevano interventi di necessità — come le calamità naturali — si trovava un numero elevato di materie che esulavano da tali condizioni, come, per esempio, lo stato giuridico degli impiegati, le assicurazioni, le strade, la contabilità dello Stato, le acque pubbliche, alcune disposizioni del codice civile, le poste. Inoltre va sottolineato che l'obbligo di conversione in legge costituiva una garanzia minima, non essendovi alcun termine per la presentazione dei decreti alle Camere, al punto che alcuni decreti non furono mai presentati al Parlamento, altri furono presentati con ritardo tale da rendere inutile la conversione.

A moltissimi decreti del nostro Governo — sostenne il senatore Tommaso Tittoni nel 1918 — la ragione dell'urgenza che solo può giustificarli, manca assolutamente, talchè sembrano determinati piuttosto da una ragione di dubbio e di diffidenza verso il Parlamento, dalla preoccupazione che il Parlamento avrebbe deciso in modo diverso se fosse stato chiamato a deliberare (26).

Prima dell'emanazione della legge n. 100 del 31 gennaio 1926, il decreto-legge era definito come un atto di autoassunzione di funzioni normative da parte dell'esecutivo e l'illegittimità dell'atto si riteneva sanata attraverso la conversione in legge.

La questione costituzionale del rapporto tra Parlamento e Governo, nei primi anni dell'ordinamento statutario, suscitò un

(25) Cfr. A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale*, cit., II, pp. 144 ss.

(26) T. TITTONI, *I Rapporti tra il Parlamento e il Governo durante la guerra*, in « Nuova Antologia », LIII (1918), fasc. 1105, p. 237; cfr. *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia fascista*, a cura di E. GENTILE, E. CAMPOCHIARO, Napoli 2003, pp. 2337-2343.

ampio dibattito in dottrina. Il principio della separazione dei poteri, su cui si basava lo Statuto albertino, appariva contraddetto dalla prassi e la magistratura si trovò, in alcuni casi, ad applicare atti di dubbia costituzionalità o decreti che derogavano alla legge.

1.3. *Lo stato d'assedio.*

La decretazione d'urgenza si andò ad affiancare all'istituto a essa collegato dello stato d'assedio. La dottrina spesso sovrappose i due istituti, in quanto basati entrambi sull'attività normativa del governo dettata dalle circostanze, variando le "gradazioni" e le "estensioni di competenza" (27). Secondo il codice penale militare, il potere esecutivo poteva, in casi straordinari, dichiarare una parte del territorio nazionale in stato di guerra. Una distinzione tra stato d'assedio legale e illegale fu tracciata da Joseph Barthélemy durante la prima guerra mondiale quando la questione era all'ordine del giorno sia in Francia che in Italia. A suo avviso, di fronte a crisi interne o esterne, lo sviluppo del costituzionalismo avrebbe dovuto stabilire una sorta di "diritto pubblico di crisi" per conciliare i diritti dei cittadini con le esigenze dettate dalle situazioni eccezionali: « une législation de prévoyance rédigée en période de calme a de chances d'être convenablement élaborée; elle présente aussi l'avantage de prévenir les citoyens des sacrifices qui leur seront demandés au moment de la crise » (28).

Secondo Emilio Crosa, lo stato d'assedio che alterava profondamente il regime giuridico esistente, trovava il proprio fondamento giuridico nella necessità e « la questione della competenza a dichiararlo è questione che deve essere risolta in base al diritto positivo statale » (29). La dottrina appariva concorde nel soste-

(27) « La *necessità dello Stato*, pur rientrando nel più ampio problema teorico della *necessità* in generale, si colloc[a] — in una ideale scala di gravità — ad un livello superiore a quello che giustifica il ricorso alle *ordinanze di necessità* », F. COCOZZA, *Assedio (stato di)*, cit., p. 2; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, cit., pp. 98 ss.; G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in « *Giurisprudenza costituzionale* », XXXIX (1994), pp. 4267-4315.

(28) J. BARTHÉLEMY, *Le droit public en temps de guerre*, cit., p. 136.

(29) E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino 1922, p. 253.

nere che per i decreti di stato d'assedio — che prevedevano la sospensione delle garanzie costituzionali da parte del potere esecutivo, in caso di guerra o di insurrezione — non fosse necessaria la conversione in legge (30).

Gaetano Arangio-Ruiz affermava che come i popoli liberi, in casi eccezionali, per difendere le proprie libertà, potevano ricorrere alla rivoluzione, anche i governi, per garantire la sicurezza dello Stato, potevano derogare alle basi stesse dell'ordinamento. I concetti di rivoluzione e di stato d'assedio erano politicamente agli antipodi, ma giuridicamente trovavano la stessa giustificazione: « l'uno e l'altro fatto non possono essere considerati come *diritto*, ma come uno *stato di fatto*, cui la legalità viene dopo il fatto compiuto » (31). Per i decreti di stato d'assedio non era ritenuta necessaria una legge di conversione perché poteva risultare dannosa per la sicurezza dello Stato e per il mantenimento dell'ordine pubblico. Secondo Arangio-Ruiz il governo, in caso di insurrezione o di rivoluzione, doveva intervenire attraverso la promulgazione dello stato d'assedio e il Parlamento, che era tenuto a convertire i decreti in legge nel più breve tempo possibile, in questo caso doveva astenersi di fronte alla gravità della situazione: « e se è un danno la promulgazione dello stato d'assedio, sarebbe addirittura un disastro per la pubblica pace il togliere con aspra violenza una misura d'indole a sua volta così aspra come lo stato d'assedio, da breve tempo applicato, quando la misura era necessaria » (32). Era escluso, quindi, che il legislativo intervenisse a sanare con una legge la temporanea violazione del diritto avvenuta con l'emanazione dei

(30) Cfr., tra gli altri, G. ARANGIO-RUIZ, *Assedio politico (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I.IV, Milano [s. d. ma 1889], pp. 168-217; F.P. CONTUZZI, *Stato d'assedio (diritto costituzionale)*, in *Digesto italiano*, Torino 1895, XXII, parte II, pp. 177-270; E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, Roma 1903, pp. 67 ss.; S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in « R.D.P. », I (1909), pp. 260 ss., poi in *Id.*, *Scritti minori*, I, Milano 1990, pp. 349-377. E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico*, cit., pp. 252 ss.

(31) G. ARANGIO-RUIZ, *Assedio politico*, cit., p. 173; stesso concetto è espresso in *Id.*, *Il decreto-legge 22 giugno 1899*, in « Rivista di Roma », IV (1900), pp. 11-112; su Arangio-Ruiz, professore di diritto costituzionale nelle Università di Modena, Macerata e Torino, cfr. R. ABBONDANZA, *Arangio-Ruiz, Gaetano*, in *DBI*, III, pp. 718-719.

(32) G. ARANGIO-RUIZ, *Assedio politico*, cit., p. 177.

decreti di stato d'assedio. Le Camere non dovevano intervenire con una legge, perché il governo era tenuto ad assumersi, fino all'ultimo, la responsabilità degli atti straordinari emanati. Il suo operato doveva essere giudicato attraverso un controllo di tipo politico da parte del Parlamento, in particolare della Camera dei deputati (33).

Dunque, la differenza principale tra il decreto di stato d'assedio e il decreto-legge consisteva nella necessità per quest'ultimo di essere convertito in legge, pena la sua nullità. La decretazione derivante dallo stato d'assedio, invece, non perdeva la sua efficacia anche se le Camere lo avessero respinto.

Se una Camera respinge il disegno di legge — continuava Arangio-Ruiz — che tende a dichiararlo legittimo, le conseguenze di esso non sono annullate che in quanto sono revocabili; non si annullano più le limitazioni subite dall'individuo nella sua attività: annullarsi potranno le sentenze dei tribunali militari; e se per converso un atto legislativo lo riconoscesse legittimo, entra nel Diritto dello Stato come una misura eccezionale temporanea di pubblica sicurezza (34).

Dal punto di vista legislativo e della prassi politica, bisogna ricordare che né lo Statuto, né una legge ordinaria, prevedevano il caso della dichiarazione dello stato d'assedio proclamato dal potere esecutivo. L'ordinamento italiano, come quello di altri Stati europei quali i Paesi Bassi, la Svizzera e gli Stati scandinavi, manteneva il silenzio più assoluto su questa materia (35). Tuttavia, anche se Cavour non era favorevole ai provvedimenti eccezionali, a partire dal 1848 il governo sabaudo prima e quello italiano poi, procedettero spesso a dichiarare lo stato d'assedio attraverso "ordinanze d'urgenza e di necessità" o decreti reali. In particolare furono poste in stato d'assedio: la città di Genova nel 1849, in seguito a una rivolta cittadina (senza la conversione in legge); la provincia di Sassari con decreto del 29 febbraio 1852 (la Camera approvò con un ordine del giorno puro e semplice la condotta del ministero) (36);

(33) *Ibidem.*

(34) G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino 1913, p. 593.

(35) Cfr. F.P. CONTUZZI, *Stato d'assedio*, cit., pp. 177 ss.

(36) Nella seduta del 18 marzo 1852 della Camera dei deputati subalpina fu sollevata la questione relativa al fatto che il governo aveva dichiarato lo stato d'assedio senza una legge

le provincie napoletane, con il decreto del 20 agosto 1861; le provincie siciliane, con decreto del 17 agosto 1862 (37); la città di Palermo, nel 1866; tutta la Sicilia, nel 1894, con l'introduzione di tribunali militari, la sospensione delle libertà di riunione e di stampa; le province di Milano, Firenze, Livorno e Napoli, con un decreto del 1898, sottoposto a conversione in legge (*Legge portante provvedimenti urgenti e temporanei pel mantenimento dell'ordine pubblico*, n. 297 del 17 luglio 1898) (38); le città di Messina e Reggio Calabria, nel 1908, in seguito a calamità naturali (39).

Dunque i primi anni dell'ordinamento statutario furono caratterizzati da un ampio ricorso allo strumento dello stato d'assedio e della legislazione d'eccezione, in particolare nelle regioni meridionali del paese per la repressione del brigantaggio negli anni che vanno dal 1860 al 1868 e durante la crisi di fine secolo (40).

che lo avesse autorizzato, cfr. *Atti del parlamento subalpino*, Camera dei deputati, Discussioni, pp. 173 ss.

(37) « Nei giorni in cui si manifestarono le cause che indussero il Governo a proclamare lo stato d'assedio in Sicilia e nelle Provincie Napoletane, era aperto il Parlamento. Ma il Ministero, sebbene avesse già stabilito di addivenire a quei provvedimenti di rigore, pure ritenne di non essere il caso di tenerne informato il Parlamento, convinto che la dichiarazione dello stato d'assedio fosse una prerogativa del governo del Re », F.P. CONTUZZI, *Stato d'assedio*, cit., p. 237.

(38) Art. 1. « Il Governo del Re ha facoltà di mantenere o revocare lo stato d'assedio ordinato coi reali decreti 7 maggio 1898, n. 147, 9 maggio 1898, n. 150, 9 maggio 1898, n. 157, e di limitarne l'applicazione tanto per l'estensione del territorio, quanto pei poteri affidati ai regi commissari », in *Leggi e decreti del Regno d'Italia*, 1898, II, pp. 1510-1512; si vedano le testimonianze e le ricostruzioni, a ridosso degli eventi, rispettivamente per Milano e Napoli, offerte da N. COLAJANNI, *L'Italia nel 1898 (tumulti e reazione)*, Milano 1898; W. MOCCHI, *Lo stato d'assedio a Napoli e le sue conseguenze*, Napoli 1901.

(39) Cfr. G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *ED*, III, pp. 250-267; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, cit., pp. 79 ss.

(40) Ancora valida è la ricostruzione offerta da F. MOLFESE, *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano 1966, in particolare parte I, cap. IV, *Lo stato d'assedio*, pp. 139 ss. e parte II, cap. II, *La legislazione eccezionale*, pp. 249 ss.; cfr. anche M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Ottocento e Novecento. Il problema dei reati politici dal « Programma » di Carrara al « Trattato » di Manzini*, in « Q.F.S.P.G.M. », II (1973), pp. 607-702; L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico*, cit.; M. CARAVALE, *Prerogativa regia e competenza parlamentare in politica estera: l'interpretazione dell'art. 5 dello Statuto albertino*, in « Storia e politica », XVII (1978), pp. 405-447; R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna 1980, pp. 57 ss.; R. CANOSA, A. SANTOSUOSSO, *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Milano 1981, pp. 34 ss.; F. CORDOVA,

Da notare che Francesco Crispi (41), il quale negli anni Sessanta dell'Ottocento si era espresso contro l'utilizzo della decretazione d'urgenza poiché essa violava lo Statuto (42), nel gennaio 1894 stabilì lo stato d'assedio in Sicilia e in Lunigiana (43). Attraverso una serie di interventi speciali e l'istituzione di Tribunali straordinari, in violazione del principio del giudice naturale (art. 71 dello Statuto), fu repressa l'agitazione dei Fasci siciliani e furono arrestati i suoi dirigenti, tra i quali anche deputati che godevano dell'immunità parlamentare (44). Crispi, attraverso lo strumento dei decreti reali, conferì a un commissario straordinario, limitatamente al territorio sottoposto alla sua giurisdizione, i poteri dell'esecutivo e del legislativo, da esercitarsi attraverso bandi che avevano forza di legge (45). A rinforzo di queste misure per reprimere i disordini furono utilizzati tribunali militari e si fece ampio ricorso agli artt. 247 e 251 del codice penale del 1889, che prevedevano rispettivamente il reato di incitamento all'odio tra le

Democrazia e repressione nell'Italia di fine secolo, Roma 1983; F. COLAO, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da « delitto fittizio » a « nemico dello Stato »*, Milano 1986, pp. 59 ss.; F. COCOZZA, *Assedio (stato di)*, cit., pp. 3 ss.; G. BASCHERINI, *Lo stato d'assedio*, cit.; *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di L. MARTONE, Napoli 1996, *passim*; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., pp. 121 ss.

(41) Periodo che iniziò nel 1893 e si concluse con la sconfitta di Adua nel 1896, caratterizzato da una politica di rafforzamento dello Stato contro le classi sociali popolari e "pericolose" e da notevoli riforme fiscali e amministrative. Tale attività è stata riassunta nella formula "repressione e riforme", utilizzata da G. MANACORDA, *Il movimento reale e la coscienza inquieta. L'Italia liberale e il socialismo e altri scritti*, a cura di C. NATOLI, L. RAPONE, B. TOBIA, Milano 1992, p. 15; la letteratura sul periodo crispino è particolarmente vasta, si veda pertanto, sulla legislazione d'eccezione e la crisi delle istituzioni parlamentari, L. MANGONI, *Una crisi di fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento*, Torino 1985, in particolare *Il « fenomeno » Crispi*, pp. 178 ss.; G. ASTUTO, *Crispi e lo stato d'assedio in Sicilia*, Milano 1999, pp. 67 ss. e l'ampia bibliografia citata; C. DUGGAN, *Creare la nazione. Vita di Francesco Crispi*, Roma-Bari 2000, pp. 765 ss.

(42) Crispi, il 19 dicembre 1865, riferendosi a un decreto presentato dal governo, sostenne la sua incostituzionalità, *Atti Parl. Camera*, Legisl. IX, sess. del 1865, I, p. 389 ss.

(43) Si vedano i discorsi di Crispi su tale argomento del 21, 28 febbraio, 3 e 9 marzo 1894 alla Camera dei deputati e del 12 marzo al Senato del regno, raccolti in F. CRISPI, *Stato d'assedio. Discorsi parlamentari*, Roma 1894.

(44) Secondo la storiografia più recente, Crispi cercò fino all'ultimo di non ricorrere allo stato d'assedio; cfr. G. ASTUTO, *Crispi e lo stato d'assedio*, cit., pp. 68 ss.; C. DUGGAN, *Creare la nazione*, cit., pp. 772 ss.

(45) L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico*, cit., pp. 494 ss.

classi e la punizione dell'incitamento a delinquere per gli stessi fini (46). Tali decreti non vennero sottoposti alle Camere per una loro conversione in legge.

Un evento emblematico fu quello verificatosi in Sicilia e Calabria in seguito al terremoto di Messina e Reggio Calabria nel 1908, uno dei rari casi di dichiarazione di stato d'assedio proclamato per eventi naturali e non per ragioni di ordine pubblico (47). La legislazione per il terremoto introdusse nell'ordinamento italiano deroghe al diritto comune e una legislazione eccezionale, in particolare con l'istituzione di tribunali militari straordinari (48), che suscitò un vivo dibattito in dottrina e che avrebbe condizionato l'attività governativa degli anni successivi (49).

In accordo con la moderna storiografia si può dunque sostenere che l'ordinamento del Regno d'Italia nacque sotto il « segno di una mortale emergenza » (50), fu caratterizzato da una serie di leggi di

(46) Gli atti del governo sciolsero i Fasci e alcune società di mutuo soccorso in Sicilia, sospesero il diritto di riunione e di associazione, introdussero la censura preventiva su tutti i giornali italiani ed esteri, soppressero alcune testate giornalistiche siciliane; cfr. S.F. ROMANO, *Storia dei Fasci siciliani*, Bari 1959, pp. 427 ss.; F. RENDA, *I Fasci siciliani (1892-1894)*, Torino 1977, in particolare il cap. XXVII, *Controrivoluzione e stato d'assedio*, pp. 303 ss.; sull'utilizzo degli artt. 247 ss. c.p. per reprimere il movimento anarchico e socialista cfr. R. CANOSA, A. SANTOSUOSSO, *Magistrati, anarchici e socialisti*, cit., pp. 34 ss., 89 ss.; G. ASTUTO, *Crispi e lo stato d'assedio*, cit., pp. 81 ss.; è stato sostenuto che « paradossalmente, il Codice penale più garantista della storia italiana fu uno degli strumenti della risposta più aggressivamente autoritaria dispiegata dallo Stato dopo quella contro il brigantaggio, una risposta che avrebbe colpito anarchici, operai, socialisti », G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2005, p. 193.

(47) Un'ampia panoramica sul concetto di ordine pubblico tra i principali giuristi del XIX secolo in Italia è offerta da A. CERNIGLIARO, *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in *Penale. Giustizia. Potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata 2007, pp. 309-327.

(48) Cfr. G. ARANGIO-RUIZ, *Sulla legittimità dei Tribunali di guerra istituiti nei luoghi devastati dal terremoto del 28 dicembre 1908*, in « R.D.P. », I (1909), n. 2, pp. 519-522.

(49) G. MELIS, *Amministrazione e mediazione degli interessi: le origini delle amministrazioni parallele*, in *Archivio Isap. L'amministrazione nella storia moderna*, II, Milano 1985, p. 1460; sul rafforzamento dei poteri dell'esecutivo durante la prima guerra mondiale cfr. Id., *La storiografia giuridico-amministrativa sul periodo fascista*, in *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, a cura di A. MAZZACANE, Baden-Baden 2002, pp. 21-49; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino 2007, pp. 307 ss.

(50) M. SBRICCOLI, *Caratteri e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1900)*, in *Storia d'Italia. Annali 14. Legge. Diritto. Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino 1998, p.

pubblica sicurezza a tutela dell'autorità amministrativa (51) e da leggi eccezionali, che varcarono spesso i limiti della legalità costituzionale, basate su un dichiarato « classismo » (52).

2. *Illegittimità e inapplicabilità giudiziale dei decreti-legge.*

Una parte considerevole della dottrina italiana, tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, esclude la legittimità e l'applicabilità delle ordinanze d'urgenza e tenne nettamente distinta la delega della potestà legislativa che il Parlamento aveva diritto di conferire all'esecutivo, dalla facoltà del governo di emanare decreti-legge (53). Tuttavia entrambi gli istituti — la decreta-

487; egli ha sostenuto che, a partire dall'Unità, « una costituzione materiale penale si sarebbe affiancata stabilmente a quella formale, finendo per metterla sovente in ombra, o perfino per soppiantarla », *Ivi*, p. 488.

(51) Sono stati sottolineati i limiti e le insufficienze della tradizione liberale italiana e del suo “fanatismo” nella tutela dell'autorità amministrativa, in R. VIVARELLI, *Il fallimento del liberalismo. Studi sulle origini del fascismo*, Bologna 1981, pp. 31 ss.

(52) P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi Amministrative di Unificazione. La tutela del cittadino, 2: La pubblica sicurezza*, a cura di P. BARILE, Vicenza 1967, p. 13; cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967, pp. 123 ss.; G. PROCACCI, *Appunti in tema di crisi dello Stato liberale e di origini del fascismo*, in « Studi storici », VI (1965), n. 2, pp. 221-237; L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in « Rivista di storia contemporanea », V (1976), n. 4, pp. 481-524; F. COCOZZA, *Assedio (stato di)*, cit., p. 3; M. SBRICCOLI, *Caratteri e tratti permanenti*, cit.; G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 191 ss.

(53) I principali esponenti di questa opinione sono: U. GALEOTTI, *Facoltà legislativa del governo*, in « La Legge », XXX (1890), I, pp. 171-180; G. URTOLLER, *La competenza legislativa e i decreti-legge*, Roma 1896; A. SCOPELLITI, *I decreti-legge catenaccio*, cit.; C. LESSONA, *La legalità della norma e il potere giudiziario*, Firenze 1900, pp. 50 ss.; A. GAMBERINI, *I rapporti generali tra legge e decreto nello Stato costituzionale*, Bologna 1900; ID., *I decreti per delegazione legislativa*, Bologna 1901; ID., *I decreti d'urgenza in teoria e in pratica. (Appunti di dottrina e giurisprudenza)*, Bologna 1903; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. ORLANDO, Milano 1901, III, pp. 193 ss.; F. RACIOPPI, *Il potere giudiziario nel governo costituzionale*, Roma 1900, pp. 32 ss.; F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del regno*, cit., I, pp. 296 ss.; E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità*, cit.; G. D'AMARIO, *L'ordinanza d'urgenza per lo Stato di diritto*, Torino 1907, pp. 41 ss.; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli 1915, I, pp. 98 ss.; A. TRAVERSA, *Lo Stato di necessità nel diritto pubblico interno*, Napoli 1916, pp. 81 ss.; E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico*,

zione d'urgenza e la delega legislativa — non erano previsti dallo Statuto. Il primo non era menzionato dall'art. 6, mentre il secondo era ritenuto fondato sul principio della illimitatezza del potere legislativo — in un sistema costituzionale flessibile — che poteva delegare al governo il potere di legiferare (54). Appare, però, difficile ricostruire un concetto unitario di delega « che sia applicabile alle svariate fattispecie di “spostamento di competenze da un soggetto ad un altro” » (55). La flessibilità dello Statuto impediva ai giuristi dell'epoca di concepire una legge incostituzionale o meglio, secondo quanto sostenuto da Giorgio Arcoleo, « a noi sfugge, come ad altri Stati del continente, — per una mancanza di tradizioni di un diritto comune fondamentale e di un primigenio senso giuridico della costituzione dello Stato — il concetto di legge incostituzionale » (56). Inoltre « ogni singola delega legislativa fu intesa alla stregua di una deroga all'art. 6, almeno fino a quando la legge n. 100 del 1926 non intervenne ad operare — una volta per tutte — una tacita revisione statutaria » (57).

Federico Cammeo, nei primi anni del XX secolo, espresse parere contrario circa la potestà del governo di derogare alla legislazione ordinaria attraverso decreti-legge, in caso di particolari contingenze. Il provvedimento straordinario poteva essere sanato

cit.; Id., *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese, germanico*, in « R.D.P. », IIs. XIX (1927), I, pp. 191-218; T. TITTONI, *I Rapporti tra il Parlamento e il Governo*, cit.; R. CERCIELLO, *L'ammissibilità dei decreti-legge nel diritto positivo postbellico*, in « R.D.P. », XIII (1921), II, pp. 456-496; Id., *La questione dei decreti-legge*, cit., pp. 114-138; M. SOTTO PINTOR, *Correnti di pensiero dottrinali, parlamentari e giurisprudenziali a proposito dei decreti legge*, Città di Castello 1923 (estratto da « F.I. », XLVII (1922), I, in nota alla sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione di Roma del 16 novembre 1922); E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli 1922, pp. 224-225; Id., *La questione dei decreti-legge*, in « Rivista di politica economica », XII (1922), pp. 217-223; G. SABINI, *La funzione legislativa e i decreti-legge*, Roma 1923; E. ORREI, *Regolamento giuridico del governo parlamentare*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 175-195.

(54) S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., pp. 90 ss.; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., *passim*.

(55) A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano 1972, pp. 21, e 25 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., pp. 90 ss.; ampiamente sulla delegazione legislativa, anche in chiave comparativa, C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., *passim*.

(56) G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale. Storia e dottrina*, Napoli 1907³, p. 540.

(57) L. PALADIN, *artt. 76-77*, cit., pp. 2-3.

da una tempestiva approvazione parlamentare, mentre, per la dichiarazione di stato d'assedio non era prevista la conversione in legge (58). Secondo la dottrina e la prassi prevalente, l'atto governativo poteva essere applicato dall'autorità giudiziaria anche prima della sua conversione in legge, sebbene non fosse previsto dallo Statuto. Invece Cammeo sostenne che non solo nell'ordinamento italiano mancavano norme che autorizzavano l'emanazione di atti aventi forza di legge da parte dell'esecutivo, ma vi era una esplicita disposizione statutaria che la vietava, poiché l'art. 6 escludeva sempre il ricorso alle ordinanze d'urgenza, anche se non veniva riportata la parola giammai presente nel corrispondente articolo francese. Dopo aver ricostruito la disciplina dei vari ordinamenti a lui contemporanei sottolineando in particolare che in alcuni Stati tedeschi era prevista la decretazione d'urgenza (59), collegò il

(58) F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà*, cit., in particolare *I decreti d'urgenza*, pp. 192-203; su Cammeo, avvocato e professore di diritto amministrativo, oltre che esperto di diritto commerciale e di procedura civile, il quale nel 1938 sarebbe stato costretto a lasciare l'insegnamento a seguito delle leggi razziali, cfr. P. CRAVERI, *Cammeo, Federico*, in *DBI*, XVII, pp. 286-288; si veda anche il numero monografico dei « Q.F.S.P.G.M. », XXII (1993), *Per Federico Cammeo*, in particolare A. PIZZORUSSO, *Il potere regolamentare in Federico Cammeo*, pp. 403-411, dove si sostiene che la teoria sui regolamenti di Cammeo è di carattere democratico e liberale, essendo rivolta alla tutela dei diritti dei cittadini di fronte al potere dell'amministrazione; anche Craveri ha sottolineato l'orientamento di tipo garantista di Cammeo, il quale, per esempio, negò la potestà della pubblica amministrazione di eseguire la propria volontà in base a una posizione di preminenza e la possibilità per essa di violare le libertà costituzionalmente garantite, P. CRAVERI, *Cammeo, Federico*, cit.

(59) Cost. della Prussia, art. 63: « Soltanto nel caso in cui il mantenimento della sicurezza pubblica o una straordinaria necessità lo richieda urgentemente, possono essere emanati decreti non contrari alla costituzione [...] »; Cost. del Wurtemberg, art. 89: « nei casi urgenti (il re) ha diritto di prendere da solo le misure indispensabili alla sicurezza dello Stato »; Cost. della Sassonia, § 88; Cost. del Baden, § 66; Cost. dell'Assia, § 73; si vedano le *Note storiche* di Jorg Luther alle seguenti costituzioni tedesche: Trattato costitutivo della Confederazione del Reno (12. 7. 1806); Costituzione del Regno di Vestfalia (15. 11. 1807); Atto costitutivo della Federazione Germanica (8. 6. 1815); Costituzione del Regno di Baviera (26. 5. 1818); Costituzione del Granducato di Baden (22. 8. 1818); Costituzione del Granducato di Württemberg (25. 9. 1819); Atto finale della Conferenza di Vienna per la Federazione Germanica (15. 5. 1820); Costituzione del Granducato di Assia-Darmstadt (17. 12. 1820); Costituzione del Kurfürstentum di Assia (-Kassel) (5. 1. 1831); Costituzione del Regno di Sassonia (4. 9. 1831); Costituzione dell'Impero Tedesco (28. 3. 1849), in www.dir-cost.unito.it

divieto dei decreti-legge in Italia alla forte influenza del costituzionalismo francese:

noi siamo qui d'avviso, — sosteneva Cammeo — che il divieto di sospendere le leggi e con esse la costituzione sia in Italia assoluto. E non possiamo quindi nemmeno ammettere che la costituzione italiana sia di quelle che tacciono delle ordinanze d'urgenza: essa ne parla e ne parla per escluderle, secondo il testo e la storia dell'art. 6 (60).

A suo avviso, in mancanza di una disposizione che permettesse chiaramente il ricorso alla decretazione d'urgenza, si profilavano due possibilità: ammetterla sempre in casi di necessità o considerare illegittimi tutti gli atti del potere esecutivo che non si limitavano all'applicazione della legge, finché non venissero convertiti dal Parlamento. L'autorità giudiziaria non era tenuta a sindacare sulla presunta necessità o urgenza che aveva spinto il governo a legiferare — in quanto ciò sarebbe stato un giudizio politico — bensì doveva disapplicare un decreto prima che esso fosse stato convertito in legge (61).

Negli stessi anni, due noti giuristi, Francesco Racioppi e Ignazio Brunelli, sottolinearono che all'esecutivo spettava di operare solo entro i limiti posti dalla legge. Così come questa era l'espressione della volontà generale, l'ordinanza, poi decreto-legge, era la manifestazione della volontà dell'esecutivo: « ufficio dell'Esecutivo è di operare liberamente entro i limiti delle leggi; dunque l'ordinanza può tutto, a patto che non esorbiti mai dalle leggi, che non le disconosca, non le violi » (62). Derogare a questo principio avrebbe potuto comportare un rischio per lo "Stato di diritto". Dello stesso avviso era anche Aldo Gamberini — libero docente di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione nell'Università di Bologna — il quale sosteneva che, se si fosse attribuita alla potestà regolamentare la facoltà di modificare disposizioni legislative, sarebbe scomparsa ogni differenza formale e sostanziale tra la norma stabilita dal Parlamento e la norma posta dal governo in

(60) F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà*, cit., p. 199.

(61) *Ivi*, pp. 201 ss.

(62) F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto*, cit., I, p. 315.

virtù del suo potere discrezionale e il sistema costituzionale si sarebbe così trasformato in assoluto (63). Egli riteneva che l'esecutivo, oltre ai regolamenti di esecuzione, poteva emanare le ordinanze che riteneva opportune, purché nei limiti posti dall'ordinamento giuridico; era inconcepibile un diritto di ordinanza su materie non regolate in qualche modo dal legislatore. La potestà regolamentare consisteva nell'emanare norme di attuazione della legge in materie non coperte da riserva di legge (64). Esclusi i casi dei decreti legislativi in cui era il Parlamento a delegare il governo ad agire in suo nome (in questo caso la fonte della validità dei decreti legislativi proveniva da un'apposita legge di delegazione), il potere esecutivo non poteva legiferare senza averne ricevuto l'autorizzazione. Nella prassi costituzionale, però, le circostanze straordinarie, avevano consentito al governo di esercitare la potestà normativa, attraverso l'emanazione di decreti-legge. Questi ultimi, secondo Gamberini, Racioppi, Brunelli, Cammeo, Lombardo Pellegrino e altri autori, si differenziavano dai decreti di stato d'assedio per la necessità di essere convertiti in legge, oltre che per un "grado" meno intenso di necessità (65).

Racioppi e Brunelli ritenevano che il decreto-legge dovesse essere considerato come assolutamente incostituzionale, perché violava il principio della separazione dei poteri previsto sia nella lettera che nello spirito dello Statuto. A loro parere il sistema costituzionale consisteva, proprio, nel tenere distinta l'opera del governo da quella delle Camere, mentre il regime assoluto ricono-

(63) A. GAMBERINI, *I decreti d'urgenza*, cit., p. 5.

(64) F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto*, cit., I, p. 318.

(65) Secondo Lombardo Pellegrino, ciò che distingueva la decretazione d'urgenza dallo stato d'assedio era « un grado più intenso di necessità e una diversità di manifestazione. [...] 1° il decreto-legge ha bisogno di diventar legge; — lo stato d'assedio no — 2° il primo (sebbene puramente in astratto) ha il divieto della infrazione ai diritti fondamentali garentiti ai cittadini dalla costituzione; — il secondo anzi spiega la sua sfera d'azione nella negazione di questi diritti; 3° il primo va sottoposto a un esame del Parlamento, che versa sopra un contenuto tecnico, onde la norma viene ad entrare nel diritto obiettivo; — il secondo non va sottoposto che ad un voto meramente politico, che non già la norma esamina per consacrarla, ma la funzione compiuta dall'Esecutivo per condannarlo od assolverlo — nel primo conseguentemente la Camera esplica la sua competenza legislativa; nell'altro invece la sua funzione politica », E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità*, cit., p. 67.

sceva all'esecutivo potestà legislativa e facoltà di azione senza limiti giuridici. Inoltre, la lettera stessa dello Statuto vietava espressamente i decreti-legge, non solo per i già menzionati artt. 3 e 6, ma anche per l'art. 82 che riservava transitoriamente a Carlo Alberto il diritto di « provvedere al pubblico servizio d'urgenza con sovrane disposizioni », dimostrando in tal modo che il legislatore sardo non ignorava la decretazione d'urgenza, ma la ammetteva solo per il periodo immediatamente anteriore all'entrata in vigore delle istituzioni liberali e rappresentative (66).

Il principio per il quale l'esecutivo non poteva sospendere o modificare le leggi, doveva essere garantito attraverso un controllo, non solo di tipo politico, ma anche giurisdizionale. Il decreto-legge, se emanato incostituzionalmente dal governo e se accolto dai cittadini, non doveva essere applicato dalla magistratura. Non era una legge ma una violazione di essa, pertanto i magistrati non erano tenuti ad applicarlo

i giudici esistono per mantenere l'osservanza delle leggi; e l'osservanza di quei soli decreti e regolamenti che alle leggi non contraddicono. Esso non acquista efficacia e validità giuridica, se non quando cessi di essere decreto-legge per divenir legge, atto del Parlamento, in forza d'una apposita *legge di ratifica* (67).

I due giuristi espressero parere assolutamente contrario a concedere validità giuridica al decreto prima della conversione da parte del Parlamento.

Anche Gamberini sostenne che, secondo un principio indiscusso del diritto pubblico italiano, una legge poteva essere modificata solo da un'altra, in base agli artt. 3, 5, 55 dello Statuto (68): il divieto di sospendere l'osservanza delle leggi per mezzo dei

(66) F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto*, cit., I, p. 352.

(67) *Ivi*, p. 355.

(68) « Art. 3. Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere; il Senato, e quella dei Deputati; Art. 5. Al Re solo appartiene il potere esecutivo [...]; Art. 55. Ogni proposta di legge debb'essere dapprima esaminata dalle Giunte che saranno da ciascuna Camera nominate per i lavori preparatorii. Discussa e approvata da una Camera, la proposta sarà trasmessa all'altra per la discussione e approvazione; e poi presentata alla sanzione del Re. Le discussioni si faranno articolo per articolo ».

decreti, anche a suo avviso, era assoluto (69). L'argomentazione della "necessità di fatto che diventa ragione di diritto" — sostenuta in una sentenza della Corte di cassazione di Roma il 17 novembre 1888 (70) — non appariva a Gamberini convincente, non potendo mai l'opportunità politica trasformarsi in diritto. Inoltre il decreto vincolava l'autorità giudiziaria solo se era conforme alla legge.

Secondo Giovanni Urtoller il giudice non aveva facoltà di valutare se l'esecutivo avesse o meno ecceduto nelle proprie funzioni, poiché tale compito spettava al Parlamento. L'ordinamento italiano, basato sulla separazione dei poteri, non consentiva alla giurisdizione di giudicare l'operato dell'esecutivo, responsabile solo di fronte alle Camere (71). Anche secondo Urtoller la magistratura si sarebbe trovata di fronte a due possibilità: o considerare tutti i decreti-legge legittimi e quindi obbligatori o tutti illegittimi e quindi inapplicabili. Non era possibile una soluzione intermedia, secondo la quale le corti si pronunciasse sulla reale necessità e urgenza, perché la sentenza sarebbe stata basata su un giudizio politico che avrebbe snaturato la funzione giudiziaria. Nel caso in cui il giudice avesse riconosciuto legittime tutte le ordinanze perché basate sulla presunzione dello stato di necessità, senza entrare nel merito, "il custode della legalità ne sarebbe diventato il primo contravventore" perché avrebbe applicato decreti *contra legem*. Qualora, invece, il giudice fosse entrato nel merito dello stato di necessità avrebbe falsato la funzione giurisdizionale, perché solo il Parlamento poteva valutarne la sussistenza (72).

Anche Carlo Lessona sostenne che era dovere del giudice disapplicare i decreti-legge, considerati provvedimenti illegali, senza esercitare un controllo di tipo politico (73). Il governo poteva emanarli ma, se impugnati davanti al giudice, questi ne doveva rifiutare l'applicazione: « in questo modo il diritto è salvo ed è

(69) A. GAMBERINI, *I decreti d'urgenza*, cit., pp. 23 ss.

(70) Cfr. *infra* Parte II, Cap. II, § 1.

(71) G. URTOLLER, *La competenza legislativa*, cit., p. 23.

(72) Cfr. G. D'AMARIO, *L'ordinanza d'urgenza*, cit., pp. 205 ss.

(73) Su Lessona, avvocato e professore di Procedura civile all'Università di Pisa dove ricoprì la cattedra che era stata di Lodovico Mortara, cfr. F. SIGISMONDI, *Lessona, Carlo*, in *DBI*, LXIV, pp. 709-711.

concessa al governo quella eccezionalità di azione che possa occorrergli » (74). In Italia, dove l'ordinamento costituzionale negava all'esecutivo la facoltà di emanare decreti-legge, l'unico sistema adottabile era quello di vietare all'autorità giudiziaria di applicarli — anche i decreti-catenaccio — prima della conversione in legge. Dello stesso parere era anche Guido D'Amario, secondo il quale « non v'è dubbio che non rientri nella competenza della funzione giurisdizionale il sindacato sul merito della necessità che mosse il potere amministrativo ad emanare una qualsiasi ordinanza d'urgenza. Questo è compito che per contro rientra esclusivamente nel potere del Parlamento » (75).

Fin dagli inizi dell'ordinamento statutario, come si è visto, il governo emanò atti con forza di legge giustificati dalle circostanze. A partire dalla prima guerra mondiale fino alla metà degli anni Venti, i decreti-legge aumentarono considerevolmente senza una disciplina specifica e la prassi portò alcuni autori ad ammetterli nell'ordinamento per consuetudine (76). Dalle sentenze esaminate emerge che in questo periodo la magistratura cominciò a essere più sensibile alla questione sollevata più volte in Parlamento e di conseguenza le decisioni dei tribunali furono più articolate. Di fatto, però, la prassi politica e i pronunciamenti giurisdizionali, soprattutto della Cassazione, ammisero la legittimità della decretazione d'urgenza (77).

Renato Cerciello e altri autori manifestarono opinione contra-

(74) C. LESSONA, *La legalità della norma*, cit., pp. 55-56; si vedano anche A. CODACCI PISANELLI, *Sull'ordinanza d'urgenza (note)*, in « F.I. », XV (1890), I, poi in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello 1900, pp. 75-105; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato*, cit., pp. 192 ss.; F. RACIOPPI, *Il potere giudiziario*, cit., pp. 32 ss.

(75) G. D'AMARIO, *L'ordinanza d'urgenza*, cit., p. 184.

(76) Sul rapporto tra consuetudine e necessità nella dottrina giuspubblicistica italiana dei primi anni del XX secolo cfr. C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., pp. 95 ss.

(77) Per esempio la sent. del Tribunale di Ferrara del 20 ottobre 1921 — partendo dal principio che i decreti-legge erano tutti incostituzionali e l'autorità giudiziaria non doveva applicarli — negò applicazione al decreto-legge del 2 ottobre 1921, n. 1320, perché incostituzionale, cfr. « F.I. », XLVII (1922), II, pp. 30-32; questa sentenza, però, fu riformata dalla Corte d'appello di Bologna con decisione del 15 dicembre 1921, secondo la quale la pratica costituzionale dei decreti-legge faceva parte dell'ordinamento costituzionale italiano per prassi e consuetudine, cfr. « F.I. », XLVII (1922), II, p. 90.

ria circa l'ammissibilità dei decreti per consuetudine in quanto atti *contra legem*. Dello stesso avviso era Racioppi il quale affermò che la consuetudine non poteva abrogare « il più fondamentale articolo della legge fondamentale » (78).

Oltre ai decreti che prevedevano la conversione in legge, ne furono emanati alcuni senza tale clausola (79). Questi non furono numerosi « visto che per il governo era quasi indifferente aggiungere o non la clausola, perché anche con questa, dato l'istituto della registrazione con riserva e il tardo controllo del parlamento, i provvedimenti hanno avuto sempre vigore » (80). La funzione di controllo, prerogativa fondamentale delle Camere nei confronti del governo, fu sostituita da una mera accettazione del fatto compiuto (81). Cerciello si oppose al principio secondo il quale era opportuno riconoscere, sia pure eccezionalmente, i decreti-legge allo scopo di salvaguardare la sicurezza dello Stato e rilevò che l'ordinamento italiano era in grado di emanare provvedimenti d'urgenza, attraverso un rapido procedimento legislativo. Il sistema dei decreti-legge annullava, inoltre, una delle principali garanzie dello Stato di diritto, la separazione dei poteri (82). Proprio nei casi eccezionali si riscontravano i rischi maggiori per l'ordinamento e per le libertà dei cittadini. Secondo Cerciello, infatti, anche se in determinati momenti la decretazione d'urgenza poteva essere utile, era comunque preferibile vietarla, poiché i problemi creati dal ricorso alla procedura ordinaria sarebbero stati comunque inferiori al pericolo a cui si sarebbero esposte le libertà costituzionalmente garantite.

Non vale il dire che in ogni caso il governo dovrebbe rispondere

(78) F. RACIOPPI, *Il potere giudiziario*, cit., p. 32.

(79) I decreti-legge senza clausola di conversione risultavano così distribuiti tra l'emanazione dello Statuto e il primo dopoguerra: 1849: 1; 1856: 1; 1866: 1; 1867: 1; 1869: 1; 1878: 1; 1879: 1; 1883: 2; 1884: 1; 1890: 1; 1892: 1; 1893: 2; 1894: 9; 1895: 3; 1896: 5; 1898: 4; 1899: 1; 1901: 1; 1904: 1; 1905: 2; 1906: 4; 1907: 1; 1909: 6; 1910: 3; 1911: 4; 1913: 4; 1914: 3; 1915: 8; 1916: 13; 1917: 3; 1918: 6; 1919: 14; 1920: 26; 1921: 38; R. CERCIELLO, *La questione dei decreti legge*, cit., p. 116.

(80) *Ivi*.

(81) R. CERCIELLO, *L'ammissibilità dei decreti-legge*, cit., p. 457.

(82) R. CERCIELLO, *La questione dei decreti legge*, cit., p. 133.

dinanzi al parlamento del provvedimento emanato: dinanzi ad un fatto compiuto il parlamento nulla può fare, come tutti per dolorosa esperienza sanno, e, quando pure esso abbia pronunciato la condanna di un governo, il diritto del cittadino rimane sempre violato. [...] Non vi è che una via, ed è quella di *rafforzare il divieto assoluto dei decreti-legge* [...] con una legge che suoni interpretazione autentica della proibizione statutaria (83).

Sempre agli inizi degli anni Venti — il periodo in cui il dibattito su questi temi fu più intenso — in nota a una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione di Roma, Manfredi Siotto Pintor, avvocato e professore all'Università di Pavia, dopo aver riscontrato una tendenza a reagire alla pratica incostituzionale dei decreti-legge, nella giurisprudenza e nella dottrina, lamentava un ritorno all'interpretazione che li considerava giuridicamente legittimi e stigmatizzava l'uso del decreto-legge per materie estranee alla necessità e urgenza (84).

La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione di Roma, del 16 novembre 1922, modificò considerevolmente il precedente orientamento giurisprudenziale in materia. Essa stabilì infatti che, quando mancavano i presupposti di necessità e urgenza, doveva essere negata l'applicazione del decreto-legge in quanto atto incostituzionale (85). Il decreto era legittimato provvisoriamente solo dalle circostanze eccezionali, altrimenti l'autorità giudiziaria non era tenuta ad applicarlo. Fino a quel momento la Corte si era espressa quasi sempre a favore della decretazione d'urgenza

(83) *Ivi*, p. 138.

(84) « L'istituzione e il riordinamento di scuole, i pascoli montani, gli atti di notorietà, il pascolo abusivo, le successioni intestate, i Consigli scolastici provinciali, la frutticoltura, la coltivazione di tabacco, i conservatori di musica, gli assegni postali, i consorzi antifillosserici, gli stabilimenti termali, il seme da bachi, l'industria dei profumi, gli osservatori astronomici, i lavori catastali, la cessione dei crediti, la caccia e la pesca, la regificazione di scuole, le patenti di segretario comunale, gli esami di notariato, gli ufficiali giudiziari, le stazioni agrarie, i passaggi a livello, il riposo settimanale, il riscatto di canoni enfiteutici, l'utilizzazione di piante medicinali, gl'istituti di bonifica, le lotterie, l'analfabetismo, i ricorsi giudiziari, i servizi automobilistici, i locomotori elettrici, l'esercizio dell'avvocatura, l'equipollenza di diplomi, il concordato preventivo, i depositi a risparmio... e persino il conferimento del grado di sottotenente al direttore del Corpo musicale della R. marina! », M. SIOTTO PINTOR, *Correnti di pensiero*, cit., p. 7.

(85) Si veda il testo della sent. della Corte di cass. (Sez. Unite), 16 novembre 1922, in « R.D.P. », XV (1923), II, pp. 1-11.

basandosi su uno dei tre criteri fondamentali accolti dalla dottrina. Il primo prevedeva che il decreto-legge traeva la sua legittimità dalla consuetudine costituzionale; il secondo stabiliva che la legittimità derivava dalla necessità intesa come fonte del diritto; il terzo interpretava le disposizioni statutarie in modo da ritenere legittima la potestà legislativa del governo.

La sentenza del novembre 1922 invece rifiutò la legittimità dei decreti-legge e distinse tra quelli contenenti sanzioni penali e gli altri. I primi non erano considerati esecutivi fino al momento della conversione, estendendo però la loro efficacia alle trasgressioni avvenute anteriormente alla ratifica, poiché « la conversione in legge ha effetto retroattivo » (86). Tuttavia il principio che l'esercizio dell'azione penale rimaneva sospeso fino alla conversione del decreto violava l'art. 2 del Codice penale secondo cui nessuno poteva essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso non costituiva reato.

Siotto-Pintor, come Cerciello, contestava i motivi principali addotti per legittimare la decretazione d'urgenza, come il valore dei precedenti, la tendenza a convertire in principio normativo il risultato di una consuetudine, la necessità come fonte del diritto. In linea con questa tesi si espresse il Tribunale di Ferrara, con una sentenza del 20 ottobre 1921 secondo la quale l'autorità giudiziaria, nella sua funzione di tutela giurisdizionale, non poteva mai essere obbligata ad applicare i decreti-legge. La sentenza stabiliva esplicitamente che « i decreti leggi sono contrari al diritto e l'autorità giudiziaria deve negare la loro applicazione » (87). Nel caso in cui il decreto-legge non avesse ricevuto la ratifica da parte del Parlamento, il giudice avrebbe applicato un atto privo di forza di legge.

Contro la dottrina e la giurisprudenza prevalente che ritenevano ammissibile la decretazione d'urgenza, Siotto Pintor pose l'accento sul pericolo che al costituzionalismo, basato sulla separazione dei poteri, subentrasse l'assolutismo: « noi viviamo, in sostanza — se si voglia dare alle cose il loro vero nome — in un

(86) *Ivi*, p. 10.

(87) « F.I. », XLVII (1922), II, p. 30.

regime assoluto, temperato da intermittenze, più o meno frequenti e prolungate, di costituzionalismo » (88).

L'autore prendeva in esame le cinque fondamentali argomentazioni a favore del decreto-legge per dimostrare la loro inconsistenza. La prima contemplava la necessità intesa come fonte del diritto; la seconda supponeva che la ratifica dei decreti-legge da parte del legislativo ne avrebbe sanato l'incostituzionalità; la terza considerava che l'ordinamento italiano si basasse sul principio generale secondo cui in casi eccezionali si potevano attribuire funzioni normative all'esecutivo; la quarta ipotizzava che la decretazione d'urgenza avesse assunto il valore di consuetudine costituzionale; l'ultima presupponeva che lo Statuto prevedesse una deroga al divieto di legiferare per il governo in casi di eventi straordinari.

Secondo Siotto Pintor la necessità, che in senso lato e politico era fonte di diritto, non lo era in senso tecnico-giuridico: « nessuna traccia esiste, invero, nel nostro ordinamento giuridico, di una qualsiasi norma che conferisca alla necessità la virtù di porre precetti giuridici » (89); la consuetudine non era e non poteva essere, nell'ordinamento statutario, fonte immediata del diritto; il Parlamento non si era opposto alla conversione in legge, ma non aveva mai dichiarato che il governo emanando decreti-legge avesse agito conformemente allo Statuto o a una qualsiasi norma giuridica, dunque « l'atteggiamento del Parlamento non offre al giurista alcun valutabile appiglio per una conclusione positiva in materia, e le *ratifiche* dei decreti-legge lasciano il tempo che trovano » (90). Il principio generale del diritto che legittimava la decretazione d'urgenza si scontrava con quello della separazione dei poteri, previsto dall'ordinamento italiano; infine, la tesi che gli artt. 3 e 6 dello Statuto contemplavano solo la competenza propria e normale del legislativo e dell'esecutivo, e non quella "straordinaria non contemplata ma non esclusa", non era dimostrata. Se, come si è visto, l'orientamento prevalente, prevedeva che, per la tutela urgente

(88) M. SIOTTO PINTOR, *Correnti di pensiero*, cit., pp. 31-32.

(89) *Ivi*, p. 41.

(90) *Ivi*, p. 46.

degli interessi dello Stato, si potesse derogare ai principi costituzionali, in particolare alla separazione dei poteri, e individuava il limite alle potestà dell'esecutivo nel controllo parlamentare, tale limite rischiava di risolversi in una legittimazione postuma del fatto compiuto (91). Le corti quindi si limitarono ad applicare atti incostituzionali rimandando al Parlamento il giudizio politico.

Riguardo alla citata sentenza della Cassazione del 16 novembre 1922 e al suo carattere contraddittorio, Siotto Pintor ricostruì, polemicamente, ma in maniera efficace, il criterio seguito dalla Corte:

Il Governo agisce, fuor di dubbio, incostituzionalmente, abusivamente quando emette decreti in contrasto con le leggi vigenti e pretende di imporne l'osservanza ai cittadini. Ma siccome il Governo invoca, riguardo a questi suoi atti, il controllo parlamentare, e non sarebbe conveniente che il risultato di questo controllo venisse a trovarsi in contraddizione con quello del sindacato giudiziario, così è consigliabile che l'autorità giudiziaria chiuda un occhio (92).

Più articolata la posizione di Emilio Crosa, il quale, pur escludendo la legalità e l'applicabilità giudiziale dei decreti-legge, riconosceva, secondo l'intuizione di Romano, il loro valore di fonte del diritto. Crosa, attento al "fattore politico" oltre che al metodo giuridico (93), ne *La monarchia nel diritto pubblico italiano* (94), sosteneva che la necessità andava sempre considerata fonte del diritto:

ogni ingrandimento della capacità giuridica dello stato si fonda sulla necessità che determina la coscienza giuridica reclamante la nuova norma. Nelle condizioni normali tale necessità opera come forza sociale promuovendo l'attività degli organi statuali senza perciò alterare le competenze organiche stabilite dal diritto positivo. Solo quando la necessità prorompa

(91) *Ivi*, p. 50.

(92) *Ivi*, p. 57.

(93) Così F. LANCHESTER, *Crosa, Emilio*, in *DBI*, XXXI, pp. 235-238.

(94) Su Crosa, allievo di Francesco Ruffini e di Gaetano Mosca, professore di Diritto costituzionale nell'Università di Torino, cfr. F. LANCHESTER, *Crosa, Emilio*, cit.; su *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, apparsa nel 1922, momento di grave crisi per il sistema liberal-democratico, cfr. *Id.*, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari 2004, pp. 74 ss.

e determini una condizione di fatto che reclama un'urgente sistemazione giuridica, solo la necessità urgente, cioè, può essere fonte di competenza all'infuori di ogni norma positiva di diritto che l'accolga (95).

Ma nel caso in cui, come nell'ordinamento italiano, il diritto positivo non accogliesse una norma specifica che elevasse lo stato di necessità a fonte del diritto, tali atti dovevano considerarsi illegittimi. Se il legislatore sabauda aveva ommesso il ricorso alla decretazione d'urgenza, ciò significava che egli non reputava opportuno "positivizzare" tale istituto. Di fatto non era ammessa la facoltà per l'esecutivo di emanare atti aventi forza di legge, i quali dovevano essere approvati da una legge di conversione che li avrebbe introdotti nell'ordinamento *ex tunc*. Il decreto-legge assumeva, quindi, il carattere di un progetto di legge d'iniziativa regia, di cui si era anticipata l'applicazione, pertanto il governo era obbligato a presentarlo al Parlamento durante la stessa sessione in cui era stato emanato: « qualora non si ottemperi a quest'obbligo o la sessione venga chiusa senza che le camere si siano pronunciate, il decreto decade come qualsiasi altro progetto di legge né l'autorità giudiziaria potrà applicarlo » (96). Quanto ai magistrati, il giudizio sulla sussistenza di particolari circostanze non spettava loro, perché, in tal modo, il giudice si sarebbe dovuto pronunciare su questioni politiche che esulavano evidentemente dalla sua competenza: « riguardo alla necessaria ratifica parlamentare potrà invocarsi, ove sia ammessa, l'incostituzionalità del decreto-legge? Ciò è indiscutibile perché la ratifica costituisce un elemento necessario alla temporanea parificazione del decreto alla legge » (97). A suo avviso l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto, prima di emanare la sentenza, attendere la ratifica del Parlamento, per non rischiare di pronunciarsi in base a un decreto che poi sarebbe stato convertito in legge o, peggio, che non avrebbe ottenuto la ratifica parlamentare quindi perdendo la sua efficacia. Se alla chiusura della sessione parlamentare il decreto non fosse stato convertito in legge, l'autorità giudiziaria lo avrebbe dichiarato inapplicabile. Gli organi giurisdizionali,

(95) E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico*, cit., p. 239.

(96) *Ivi*, p. 248.

(97) *Ivi*, p. 250.

dunque, dovevano rifiutarsi di applicare le norme contenute nel decreto-legge, prima che fosse avvenuta la conversione (98).

In un'opera successiva, con una prospettiva più ampia e comparata, Crosa dimostrò come il sistema delle fonti del diritto italiano fosse debitore soprattutto al modello francese della *Charte* del 1830 che a sua volta aveva recepito quello britannico (l'art. 13 di questo testo si ispirava all'art. 1 del *Bill of Rights* del 13 febbraio 1688: « Che il preteso potere dell'autorità regia di sospendere le leggi o l'esecuzione delle leggi, senza il consenso del Parlamento, è illegale »). Egli ribadì che sia la *Charte* del 1814 che le costituzioni germaniche pre-belliche, basate unicamente sul principio monarchico, erano incompatibili con i principî del sistema parlamentare. Lo sviluppo del costituzionalismo in Francia e in Italia aveva portato lentamente a un equilibrio tra i poteri del re e quelli delle Camere, in contrasto con l'evolversi del sistema previsto dalle costituzioni germaniche (99). A suo avviso in Francia il parlamentarismo, che avrebbe dovuto conciliare due principî antitetici quali il monarchico e la sovranità popolare, si era affermato successivamente alla rivoluzione del 1830, mentre non fu introdotto nelle costituzioni germaniche pre-belliche e in quella imperiale del 1871: « quivi, pure essendovi posizioni organiche preordinate in tutto simili a quelle che notansi nella Costituzione francese del 1830, si ebbe politicamente una prevalenza incontrastata del Principe e un'impossibilità politica per un equilibrio fra Principe e parlamento. Risultato di ciò fu lo sviluppo logico della Costituzione e la non adozione del governo parlamentare » (100).

Errico Presutti, tra la tesi che considerava i decreti-legge sempre incostituzionali e quella che li riteneva legittimi, propose un'interpretazione intermedia che distingueva gli organi costituzionali in base alla loro diversa posizione giuridica. Gli agenti e i funzionari del potere esecutivo erano tenuti a eseguire sempre gli atti del

(98) *Ibidem*; dello stesso parere E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto*, cit., pp. 224-225.

(99) E. CROSA, *Lo Stato parlamentare in Inghilterra e in Germania*, Pavia 1929, pp. 11 ss.

(100) *Ivi*, pp. 13-14.

governo, mentre gli organi giurisdizionali avrebbero avuto l'obbligo di non applicarli. I primi non avevano il diritto di interpretare la legge o l'atto avente forza di legge, dovendosi limitare ad applicarlo e i secondi invece, non essendo sottoposti alla dipendenza gerarchica, avevano il compito di verificare l'esistenza formale della legge e, nel caso, rifiutarsi di dare applicazione al decreto (101).

Un autore che più di altri colse in questi anni il legame tra politica e magistratura fu Saverio Merlino. Avvocato ed esponente di un socialismo libertario, pubblicò per la casa editrice di Piero Gobetti, un volume di grande chiarezza politica e giuridica dove criticò, tra l'altro, la dipendenza della magistratura dal potere, i suoi pregiudizi di classe, l'utilizzo degli artt. 247, 248 e 251 c.p. per reprimere il movimento anarchico e socialista, le proclamazioni di stato d'assedio e l'uso dei tribunali militari (102). Circa i decreti-legge, rispetto alla tesi che prevedeva la loro legittimità per consuetudine e a quella che li legittimava in quanto dettati da necessità, Merlino affermò che, nel primo caso, « la ripetizione di un abuso non lo giustifica ma lo aggrava », e nel secondo si finiva in un circolo vizioso:

I decreti-legge divengono necessari perché il Parlamento si tiene chiuso o si fa funzionare solo quando e in quanto fa comodo al Governo: negando dunque la facoltà al Governo (che del resto nessuna legge o articolo dello Statuto gli concede) di emanare decreti-legge lo si obbliga a rispettare e a far funzionare regolarmente il Parlamento (103).

Egli ricordò, come era stato fatto da altri giuristi, che sia i difensori sia i critici della decretazione d'urgenza erano d'accordo nel sostenere l'incompetenza dell'autorità giudiziaria nel giudizio politico. Tuttavia le conseguenze di questa affermazione erano opposte: la magistratura poteva o respingere i decreti senza distinzione o applicarli tutti. A suo avviso

(101) E. PRESUTTI, *La questione dei decreti-legge*, cit., p. 219.

(102) S. MERLINO, *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, Torino 1925. Cfr. ID., *L'Italia qual è. Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia. Fascismo e democrazia*, a cura di N. TRANFAGLIA, Milano 1974.

(103) S. MERLINO, *Politica e magistratura*, cit., pp. 43-44.

il compito della Magistratura di fronte al gravissimo abuso, che distrugge dalle fondamenta il regime costituzionale vigente in Italia era unico e semplice: non riconoscere i decreti-legge nelle sue sentenze, dichiararli incostituzionali, ed applicare caso per caso la legge ordinaria, preesistente (104).

Dunque, secondo una parte considerevole, ma non dominante, della dottrina, l'assunzione di potestà normative da parte dell'esecutivo, attraverso i decreti-legge — considerata come una circostanza eccezionale dell'ordinamento costituzionale, che violava la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti — rischiava di creare quello che Ettore Lombardo Pellegrino ha efficacemente definito un « costituzionalismo intermittente » (105).

3. *Legittimità dei decreti-legge.*

La dottrina prevalente in tema di decretazione d'urgenza sosteneva, in accordo con la giurisprudenza della Corte di cassazione, che in situazioni straordinarie la necessità diventava fonte del diritto (106). Sebbene lo Statuto non riconoscesse all'esecutivo potestà normative, la scienza giuridica, tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo, interpretò le disposizioni statutarie, in particolare l'art. 6, in modo da legittimare tale prerogativa.

(104) *Ivi*, p. 47.

(105) E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità*, cit., p. 37; espressione utilizzata, poi, anche da M. SIOTTO PINTOR, *Correnti di pensiero*, cit., pp. 31 ss.

(106) I principali esponenti di questa dottrina sono A. MORELLI, *Il Re*, Bologna 1899, pp. 700 ss.; O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. ORLANDO, Milano 1904, vol. IV.I, pp. 1202 ss.; *Id.*, *Lezioni di diritto amministrativo*, Napoli 1921, pp. 46 ss.; *Id.*, *La potestà legislativa del governo*, in « R.D.P. », IIs. XXVIII (1926), pp. 165 ss.; L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, I, *Teoria e sistemi della giurisdizione civile*, Milano 1909, pp. 87 ss.; S. ROMANO, *Sui decreti-legge*, cit.; F. ROVELLI, *Sulla legittimità dei decreti-legge*, in « F.I. », XLVII (1922), I, pp. 562-574; *Id.*, *Il valore dei decreti-legge in alcune sentenze*, Pavia 1923; V. SCIALOJA, *Sulla conversione in legge dei decreti-legge*, in *Atti Parl. Senato*, Legisl. XXVI, prima sessione 1921-22, Doc. n. 345-A e Discuss., pp. 1587 ss., poi, in « Archivio giuridico », IVs., V (dell'intera collezione LXXXIX) (1923), pp. 3-56; E. TOMMASONE, *In tema di decreti-legge*, in « Rivista di politica economica », XII (1922), pp. 15-20; S. D'AMELIO, *Ancora dei decreti-legge e Sulla polemica circa i decreti-legge*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 89-98, pp. 224-235.

Essa partiva dall'idea che le ordinanze, poi decreti-legge, fossero "leggi anticipate" attraverso le quali il governo manifestava la volontà del Parlamento, che si sarebbe formalmente esplicitata solo successivamente. Di conseguenza, tali provvedimenti erano validi e l'autorità giudiziaria era tenuta ad applicarli (107). La dottrina si orientò verso l'opinione per cui il decreto-legge, essendo una fonte del diritto, espressione di una potestà legittima, doveva essere applicato dall'autorità giudiziaria, come qualunque altra norma giuridica. In quest'ottica, l'atto del governo, formalmente incostituzionale, legittimato dalla necessità, acquisiva, *ab initio*, validità di legge (108). Un decreto, emanato in caso di necessità e urgenza con l'espressa riserva di presentarlo in Parlamento per l'approvazione, secondo Pietro Canepa Vaccaro, aveva forza di legge (109).

Il teorico principale di tale tendenza dottrinale fu Santi Romano il quale sostenne che lo stato di eccezione legittimava il governo a emanare atti anche in deroga alla legge, essendo la necessità la fonte primaria e originaria del diritto (110). In base alla

(107) Su queste posizioni, piuttosto semplificate, si veda A. MORELLI, *Il Re*, cit., pp. 700 ss.

(108) L. MORTARA, *Commentario*, cit., p. 94.

(109) P. CANEPA VACCARO, *Sulle ordinanze d'urgenza*, in « Archivio di diritto pubblico », V (1895), p. 344.

(110) Cfr. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), in *Id.*, *Scritti minori*, I, Milano 1990, pp. 154 ss.; *Id.*, *Sui decreti-legge*, cit., pp. 349-377; *Id.*, *Il diritto pubblico italiano*, cit., pp. 247 ss.; *Id.*, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze 1977.

Si veda C. SCHMITT, *I tre tipi di pensiero giuridico* [1934], in *Le categorie del 'politico'*, cit., pp. 247 ss.; N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano* (1975), in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Prefazione di M.G. LOSANO, Roma-Bari 2007, pp. 139-159; R. RUFFILLI, *Santi Romano e la 'crisi dello Stato' agli inizi dell'età contemporanea* [1977], in *Id.*, *Istituzioni, Società, Stato. II. Nascita e crisi dello Stato moderno: ideologie e istituzioni*, a cura di M.S. PIRETTI, Bologna 1990, pp. 163-180.

Sulla "necessità" come fatto di produzione normativa in Santi Romano si veda A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano 1980, in particolare le pp. 14 ss.; G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 37 ss.; su normativismo, decisionismo e istituzionalismo cfr. P.P. PORTINARO, *La crisi dello jus publicum europaeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano 1982, pp. 45 ss.; sul rapporto diritto/fatto in Romano si veda P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1986, pp. 162 ss.; M. LA TORRE, *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Roma-Bari 1999, in particolare *La teoria del diritto di Santi Romano*, pp. 120 ss.; M. FIORAVANTI, *'Stato giuridico'*

sua prospettiva giuridica antiformalistica (111), la necessità doveva considerarsi come fonte autonoma del diritto, superiore alla legge e a ogni altra fonte, scritta o non scritta (112). Essa non solo faceva parte integrante dell'ordinamento giuridico ma costituiva la fonte originaria della legge. Partendo da questo presupposto e basandosi su un'ampia letteratura di area germanica, (113) a suo avviso i decreti-legge erano « atti *contra legem* [...], cioè contro il diritto scritto, ma pienamente giuridici, perché conformi ad una fonte del diritto superiore alla legge, cioè alla necessità ». Pertanto il decreto-legge aveva efficacia non solo nei confronti dei funzionari pubblici, bensì anche del potere giudiziario che era chiamato ad applicarli. Infine il decreto doveva essere presentato alle Camere per la sua conversione in legge, in modo che la competenza ordinaria degli organi legislativi riprendesse il suo "imperio" su quella straordinaria del governo (114).

Il giuspubblicista siciliano, nel confutare la posizione degli avversari, si domandava se, al di là della legislazione e della consuetudine, esistesse una fonte del diritto vera e propria e, riprendendo il brocardo latino *necessitas non habet legem*, sosteneva che,

e diritto costituzionale negli scritti giovanili di Santi Romano (1897-1909), in Id., *La scienza del diritto pubblico*, I, Milano 2001, pp. 311-321; L. MAZZAROLI, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato e la protezione del cittadino*, in « Diritto e società », (2004), n. 4, pp. 441-459; P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in « R.T.D.P.C. », LX (2006), n. 2, pp. 377-395; G. MELIS, *Santi Romano, in Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, Milano 2006, II, pp. 1518-1534, e l'ampia bibliografia citata.

(111) Secondo tale teoria una norma giuridica è valida poiché verte sull'essere. Ciò appare in contrapposizione con la dottrina pura del diritto di Hans Kelsen secondo la quale una norma è valida solo se appartiene a un sistema valido di norme, vale a dire se può venire derivata da una norma fondamentale presupposta come valida; cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Milano 1959, pp. 111 ss.; Id., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (1920), Milano 1989.

(112) Cfr. A. TARANTINO, *La teoria della necessità*, cit., pp. 23 ss., il quale ritiene che per Romano la necessità era una fonte del diritto superiore ai principi fondamentali del diritto. Il legislatore doveva codificare un diritto già esistente nella coscienza sociale.

(113) S. ROMANO, *Il diritto pubblico*, cit., p. 252; si veda anche Id., *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1946, pp. 92 ss.

(114) S. ROMANO, *Il diritto pubblico*, cit., p. 253.

non solo la necessità non poteva essere disciplinata o prevista attraverso norme precedentemente stabilite, ma che essa era la prima fonte del diritto (115):

ma se essa non ha legge, fa legge; il che vuol dire che costituisce essa medesima una vera e propria fonte di diritto. [...] La necessità si può dire che sia la fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate (116).

I decreti emanati in caso di necessità non incontravano limiti e potevano derogare o integrare le leggi esistenti, sebbene l'art. 6 dello Statuto lo vietasse esplicitamente. Per Romano, però, l'omissione dell'avverbio giammai, rispetto al testo francese, permetteva di considerare tale disposizione come un divieto non assoluto per l'emanazione di decreti-legge. Tuttavia era necessaria una legge di conversione da parte delle Camere, per legalizzare un atto che prima della ratifica parlamentare era illegale:

una legge di approvazione deve in ogni caso emanarsi. Essa può avere lo scopo di riconoscere l'esistenza della necessità che giustifica l'atto governativo e che è un presupposto della sua validità, pur senza trasformare l'atto medesimo in legge e lasciandolo sussistere nella sua forma originaria. Essa però può proporsi anche un altro scopo: può cioè avere per oggetto la legalizzazione dell'atto, che, nel momento in cui fu emanato, era giuridico, ma *contra legem* (117).

Il governo era autorizzato a derogare ad alcuni principî statuari, solo per la durata delle contingenze straordinarie, per evitare l'arbitrio e la confusione dei poteri. In determinate circostanze non era possibile prevedere giuridicamente il comportamento da adottare, pertanto la legittimità di un atto dipendeva dalla sua necessità: « è legittimo tutto ciò e soltanto ciò che è necessario, senza pretendere di fissare in astratto ciò che può essere e può non essere necessario » (118). La legge non poteva esorbitare dalla necessità, intesa come fonte del diritto, pertanto il giudice doveva applicare i

(115) Si vedano le considerazioni di G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 34 ss.

(116) S. ROMANO, *Sui decreti-legge*, cit., p. 362.

(117) *Ivi*, p. 368.

(118) *Ivi*, p. 374.

decreti « perché esso non soltanto le leggi applica, ma tutto quanto il diritto, da qualunque fonte emani » (119). I decreti-legge dovevano considerarsi pienamente efficaci *erga omnes*, tranne che nell'ipotesi di assenza delle condizioni eccezionali, mentre il sindacato sulla sussistenza o meno della necessità, in quanto giudizio politico, spettava al governo e alle Camere (120).

Nell'acceso dibattito sulla legittimità dei decreti-legge la risposta più articolata ed esaustiva, anche se piuttosto isolata in dottrina, alla posizione di Romano fu quella di Tomaso Perassi, il quale confutò la teoria della necessità intesa come fonte del diritto (121). La consuetudine non poteva essere equiparata alla necessità poiché la prima era basata su un fatto obiettivamente verificabile e accertabile, mentre la seconda non soddisfaceva tale condizione: « essa porta con sé una indeterminatezza di confini ed una variabilità di apprezzamento, che manifestamente vi contrastano » (122). Quindi, a suo avviso, in un ordinamento giuridico il principio *necessitas ius constituit* non andava annoverato tra le norme di produzione giuridica e « quando pure tale principio apparisse trascritto in un corpo di norme giuridiche, ad esempio in una costituzione, esso non resterebbe meno estraneo alla categoria delle norme giuridiche » (123). Secondo Perassi la necessità non poteva essere considerata una fonte del diritto poiché dal punto di vista dommatico la giuridicità di una norma, posta da una legge o da una consuetudine, si fondava su una norma dell'ordinamento giuridico, mentre

al concetto stesso di “necessità” come fonte di diritto, quale è formo-

(119) *Ivi*, p. 375; cfr. più in generale S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in « Archivio giuridico » (1902), pp. 229 ss., poi in *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, pp. 117-150.

(120) S. ROMANO, *Sui decreti-legge*, cit., p. 376; ID., *Principii di diritto costituzionale*, cit., pp. 281 ss.

(121) T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in « R.D.P. », (1917), I, pp. 269-302, poi in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano 1958, pp. 191-235.

(122) *Ivi*, p. 196.

(123) *Ivi*, pp. 198-199.

lato dal Romano, è inerente, che non ad una norma dell'ordinamento giuridico, ma in sé stessa la necessità attinge l'idoneità ad essere un processo di produzione giuridica (124).

A suo parere il criterio per valutare la situazione straordinaria era arbitrario e indefinito e si correva il rischio di legittimare, in nome della necessità, interventi che, col pretesto di difendere l'ordinamento, lo violavano apertamente (125).

Perassi esaminò attentamente la teoria di Romano sui decreti-legge o ordinanze d'urgenza con riferimenti alla dottrina generale del diritto e a quella dello stato di necessità tedesche. Infatti ricostruì sommariamente la disciplina di alcuni ordinamenti stranieri, dedicando particolare attenzione alle costituzioni dei singoli stati tedeschi i quali contemplavano in buona parte le ordinanze di necessità, mentre nella costituzione dell'Impero germanico mancava un'espressa norma costituzionale.

Circa l'art. 6 dello Statuto e l'omissione del "giammai" rispetto al testo francese, egli non riteneva che l'interpretazione della norma autorizzasse una eccezione al principio generale della divisione dei poteri e, in particolare, all'art. 3 dello Statuto. Richiamando proprio l'esperienza costituzionale della *Charte* affermò che:

Il "giammai" era nella costituzione francese, dal punto di vista della tecnica legislativa, un pleonasma, che, per altro, nella costituzione creata dalla rivoluzione di luglio, provocata dalle ordinanze di Carlo X, assumeva un evidente significato storico e politico. [...] Dire, che senza il "giammai" l'art. 6 dello Statuto non vieta in modo assoluto e diretto l'ordinanza d'urgenza, è irrilevante, perché l'ordinanza d'urgenza, in tanto entra nella categoria degli atti di produzione giuridica, in quanto è contemplata, non in quanto non è vietata. Non vi è, giuridicamente, possibilità di produzione giuridica, se non vi è norma, da cui sia stabilita. L'atto del Governo del Re è idoneo a produrre norme giuridiche, che eccedono l'ambito normale della possibilità di produzione giuridica, che ad esso è data, solo in quanto una norma sulla produzione giuridica crea tale possibilità (126).

(124) *Ivi*, pp. 202-203.

(125) *Ivi*, p. 205

(126) *Ivi*, pp. 233-235; questa tesi è stata oggetto di opinioni discordanti fino ad oggi. Carlo Esposito, solo per citare uno tra i più autorevoli interpreti contemporanei di questa posizione teorica, ha sottolineato più di altri che l'idea di necessità come fonte del diritto,

Più incline verso la posizione di Romano, ma con significative differenze teoriche, era invece Oreste Ranalletti, secondo il quale vi erano imprescindibili esigenze di conservazione dello Stato che autorizzavano il governo a prendere provvedimenti straordinari non previsti dall'ordinamento giuridico (127). Il giurista abruzzese affrontava la questione dei decreti-legge all'interno di quella più ampia dello stato d'assedio, non distinguendo i due istituti ma considerandoli come atti straordinari adottati al di fuori delle prerogative statutarie. La facoltà dell'esecutivo di proclamare lo stato d'assedio — legittimata nei primi anni dell'ordinamento italiano dalla dottrina e da una parte della classe politica — era una funzione propria del potere legislativo. Il governo, dunque, utilizzandola, esercitava una funzione normativa: « l'atto del governo, perciò, che proclama lo stato d'assedio, dal punto di vista materiale, cioè del suo contenuto, è atto legislativo e importa per parte del governo invasione del campo della materia riserbata alla legge, invasione della sfera di attribuzioni del potere legislativo » (128). Ranalletti riconduceva lo stato d'assedio alla condizione dello stato di necessità: la questione centrale era l'efficacia della necessità nel campo del diritto pubblico, che era fondata su un principio generale del diritto. L'atto governativo costituiva l'esercizio del diritto di

lungi dall'essere un dato obiettivo, si presta a numerose interpretazioni. Esposito sottolinea che sostenere l'effettività di una competenza poiché necessaria comporta, da un lato, che i provvedimenti imposti dalle necessità entrano subito a far parte del diritto positivo a prescindere dalle decisioni prese per fronteggiare la necessità, dall'altro che i provvedimenti non necessari non possano valere come diritto positivo: « poiché se la necessità è fonte del diritto essa non può essere che fonte esclusiva del diritto, sicché niente che da essa non derivi può vigere in diritto positivo »; a suo avviso la procedura per i decreti-legge disciplinata dall'art. 77 della Costituzione italiana prevede una mera "eventualità" di fatto e non conferisce una potestà, C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *ED*, XI, pp. 834 ss.; su tale importante voce enciclopedica e su altri contributi di Esposito dedicati alle fonti del diritto si vedano le considerazioni di L. PALADIN, *Il pensiero costituzionalistico di Carlo Esposito: le fonti del diritto* (1993), in *Id.*, *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. BARTOLE, Bologna 2008, pp. 197-213; sulla scia della riflessione di Perassi e in accordo con la tesi di Esposito sul congenito carattere di invalidità e illiceità del decreto-legge (inteso come fonte-fatto, in quanto *extra ordinem*) si veda P. GROSSI, *Premesse per uno studio sistematico delle fonti del diritto*, Torino 2008, pp. 47 ss.

(127) Si veda O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., in particolare *Misure straordinarie adottate con atto del governo*, pp. 1154 ss.

(128) *Ivi*, p. 1201.

necessità che imponeva restrizioni ai diritti individuali ed era pienamente legittimo, poiché trovava nella necessità la sua giustificazione.

Quanto al principio della riserva di legge, Ranelletti rifiutò l'interpretazione dello Statuto secondo la quale solo una legge poteva imporre limiti ai diritti di libertà individuale (artt. 3, 6, 26 ss., 36, 68 ss.), o modificare le leggi esistenti:

lo stato di necessità è appunto quell'elemento straordinario, quella condizione di fatto eccezionale, che, nel concorso delle circostanze rende inapplicabile questo principio normale di diritto, e dà natura lecita all'atto, che in condizioni normali costituirebbe violazione del diritto altrui, ponendolo come esercizio di un diritto subiettivo. E questo, come sappiamo, vale in un certo limite, per tutte le figure, che lo stato di necessità, preso nel suo significato ampio, può assumere (129).

Contrariamente alla tesi che vedeva lo Stato di diritto incompatibile con la facoltà del governo di esercitare potestà normative, Ranelletti riteneva che non vi fosse contraddizione tra Stato di diritto e attribuzione di efficacia giuridica allo stato di necessità. In caso di urgenza, dunque, il governo poteva emanare un atto legittimo nel presupposto della necessità del mantenimento dell'ordine pubblico. In tal modo veniva esercitata una funzione legislativa, in attesa di ottenere l'approvazione delle Camere, che avrebbero valutato l'effettiva esistenza delle circostanze richieste. Il Parlamento avrebbe svolto la funzione ispettiva attraverso la legge di conversione che aveva il compito di convalidare un atto già di per sé valido. Se il Parlamento non avesse convertito il decreto-legge, non riconoscendo l'esistenza delle condizioni richieste, l'atto si sarebbe rivelato illegittimo, comportando una grave responsabilità politica dell'esecutivo.

La magistratura non doveva sindacare la reale sussistenza di circostanze straordinarie, in quanto questa era una funzione politica che spettava solo al Parlamento, di conseguenza, fino a quando le Camere non si fossero pronunciate, il decreto-legge era da considerarsi come legittimo e quindi obbligatorio per l'autorità

(129) *Ivi*, p. 1204.

giudiziaria. Ranelletti tuttavia, a differenza di Romano, non riteneva che la necessità fosse una vera e propria fonte del diritto ma la considerava solo una condizione di fatto che determinava la competenza del governo su questioni che, altrimenti, sarebbero state di competenza legislativa. La necessità, dunque, esprimeva l'esigenza di una norma ma non poneva la norma (130).

Francesco Rovelli, in nota a una sentenza del Tribunale di Genova del 22 novembre 1921, che considerava il decreto-legge una legge provvisoria, specificò la differenza tra il decreto legislativo e il decreto-legge. Nel primo caso il governo esercitava la potestà legislativa in base a una delega delle Camere, nel secondo la esercitava in base a un'autoassunzione di potestà normative sostituendosi al Parlamento. Circa la legittimità di queste ultime, egli, partendo dal presupposto che la decretazione d'urgenza era sempre stata praticata, affermò che l'art. 6 dello Statuto riguardava solo la competenza propria e normale dell'esecutivo, non quella straordinaria (131). Il diritto italiano, a differenza di altri ordinamenti stranieri, non ammetteva espressamente la potestà del governo di emanare decreti-legge, ma nemmeno la escludeva.

A suo avviso la teoria della separazione dei poteri era la base dell'ordinamento costituzionale italiano e serviva per organizzare l'attività normale e propria degli organi statuali. Tuttavia di fronte a supreme necessità per la salvaguardia dello Stato, questo principio doveva attenuarsi. In casi straordinari, l'esecutivo aveva l'obbligo giuridico di esercitare in via eccezionale, potestà normative in sostituzione del Parlamento attraverso l'emanazione del decreto-legge, la cui legittimità derivava « dalla norma di diritto obiettivo che impone al Governo l'obbligo *giuridico* di prendere tutti i provvedimenti necessari per tutelare, nei limiti del diritto, gli interessi supremi dello Stato e della società » (132).

Il giudice, secondo Rovelli, era tenuto ad applicare i decreti-legge e il Parlamento avrebbe svolto il compito politico di sindacare se sussisteva o meno la necessità e l'urgenza. Solo se l'assenza di

(130) Si veda O. RANELLETTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 46 ss.

(131) F. ROVELLI, *Sulla legittimità dei decreti-legge*, cit., p. 564.

(132) *Ivi*, p. 568.

queste ultime condizioni fosse stata evidente, oltre ogni valutazione discrezionale, il giudice poteva disapplicarli. Se si poteva trovare un limite non era *ratione materiae*:

ma perché in certe materie non si vede come possano verificarsi dei casi di vera urgente necessità, per cui il Governo debba sostituirsi al Parlamento; quindi, il contenuto del decreto-legge, come il contenuto della legge formale, non può essere oggetto di sindacato da parte del giudice. In conclusione: dinanzi al giudice il decreto-legge può essere impugnato soltanto per difetto dei requisiti essenziali di forma o difetto manifesto di urgente necessità (133).

In tal modo, però, si legittimava — sia pure in casi di manifesta e obiettiva mancanza delle condizioni eccezionali — l'autorità giudiziaria a esercitare un sindacato di tipo politico che esulava dalle sue funzioni giurisdizionali e spettava al Parlamento nello svolgimento della sua funzione di controllo attraverso la conversione in legge del decreto. Rimaneva quindi aperta la questione su chi fosse legittimato a stabilire che si trattava di un caso di "urgente necessità".

4. *Legittimità dei decreti-legge, con esclusione della loro applicabilità giudiziale.*

Posizione più articolata rispetto a coloro che ammettevano la legittimità dei decreti-legge fu espressa da Giovanni Sabini, il quale distinse la facoltà legislativa attribuita al Parlamento, che era generale e illimitata, dalla potestà dell'esecutivo che era necessariamente circoscritta all'esecuzione delle leggi. Egli faceva notare che la genesi stessa dell'art. 6 dello Statuto dimostrava come il legislatore aveva inteso escludere, in maniera chiara, dalle potestà dell'esecutivo quella di emanare ordinanze o decreti in violazione del principio della separazione dei poteri e della riserva di legge (134).

(133) *Ivi*, p. 574.

(134) G. SABINI, *La funzione legislativa*, cit., p. 199.

Criticò dunque la posizione teorica di coloro che ammettevano e consideravano sempre legittimi i decreti-legge (135).

Contro la giurisprudenza dei primi anni Venti, che aveva quasi sempre riconosciuto la validità di tali atti, Sabini sostenne « l'assoluta incostituzionalità dei decreti legge, per qualsiasi causa emessi, qualunque sia l'obiettivo cui essi si riferiscono » (136), poiché era infondato il timore che il procedimento legislativo ordinario, attraverso il voto delle due Camere e la sanzione del re, fosse lento e farraginoso. Un esecutivo, con l'appoggio del Parlamento, non avrebbe avuto difficoltà a ottenere, in tempi brevi, l'approvazione di quei disegni di legge per i quali fosse veramente sentita l'opportunità. Se, proprio nel periodo in cui le Camere erano sciolte, il governo doveva prendere provvedimenti che esorbitavano dalla sua competenza, lo avrebbe fatto sotto la propria responsabilità politica (137). Ma il diritto-dovere dell'autorità giudiziaria di esaminare i decreti e i regolamenti di cui si chiedeva l'applicazione, per accertarne la legittimità, non poteva essere posto in dubbio (138). Di fronte a un atto dell'esecutivo avente forza di legge, i giudici potevano pervenire a tre soluzioni. La prima prevedeva l'insindacabilità assoluta, poiché trattandosi di atti emanati dal potere esecutivo che aveva assunto funzione legislativa, era il Parlamento a dover esercitare un sindacato di tipo politico sulle potestà normative del governo. La seconda, ipotizzando un controllo limitatamente alla necessità e urgenza, ammetteva la facoltà per il potere giudiziario di prendere in esame l'atto non dal punto di vista formale ma dal punto di vista intenzionale, per accertare se si fossero verificate le condizioni che formavano il presupposto del decreto-legge. In tal caso, però, si sarebbe attribuito all'autorità giudiziaria la facoltà di giudicare nel merito e di dare un giudizio politico, violando il principio della separazione dei poteri. La terza soluzione supposeva l'insindacabilità condizionata alla esistenza

(135) *Ivi*, pp. 181 ss.

(136) *Ivi*, pp. 206-207.

(137) *Ivi*, p. 251.

(138) *Ivi*, p. 281.

della clausola di presentazione al Parlamento per la conversione in legge.

Quest'ultimo orientamento, prevalente nelle Corti italiane, aveva contribuito all'affermazione del principio per il quale il giudice doveva limitarsi a constatare se il governo aveva espressamente previsto la conversione del decreto (139). Sabini invece, in accordo con l'opinione di altri giuristi dell'epoca — tra i quali Alfredo Codacci Pisanelli, Luigi Rossi, Vittorio Emanuele Orlando — riteneva che un decreto-legge dovesse essere applicato sotto condizione sospensiva fino alla sua conversione da parte delle Camere, che gli avrebbe conferito piena efficacia. Prima della ratifica parlamentare l'atto del governo disponeva senza dubbio di una "efficacia burocratica" — ossia doveva essere applicato, se del caso, dall'amministrazione —, ma non poteva essere applicato da parte dell'autorità giudiziaria: « avvenuta la conversione il decreto-legge potrà pretendere di trovare applicazione retroattiva *ex tunc* » (140). La posizione teorica di Sabini, pertanto, si collocava tra la teoria della illegittimità dei decreti-legge e quella della loro legittimità (141).

Uno dei principali rappresentanti di questa posizione "intermedia" fu Alfredo Codacci Pisanelli (142), il quale aderì alla

(139) *Ivi*, pp. 288 ss.; cfr. sent. della Corte di cass. di Roma dell'11 maggio 1896, in « G.I. », XXXV (1896), parte I, sez. I, p. 468.

(140) G. SABINI, *La funzione legislativa*, cit., p. 301.

(141) I principali esponenti di questa teoria furono A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, Napoli 1888, poi in *Id.*, *Scritti di diritto pubblico*, cit., pp. 1-74; *Id.*, *Sull'ordinanza d'urgenza (note)*, in « F.I. », XV (1890), I, poi in *Id.*, *Scritti di diritto pubblico*, cit., pp. 75-105; L. ROSSI, *Lo Stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, in « Archivio di diritto pubblico », IV (1894), pp. 81-124; *Id.*, *Il decreto-legge sui provvedimenti politici davanti al diritto e al potere giudiziario*, in « Temi Veneta », XXIV (1899), pp. 509-513, pp. 525-530; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze 1915, pp. 223 ss.; *Id.*, *Ancora dei decreti-legge*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 209-219; G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti del cittadino*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit., pp. 233 ss., 485 ss.; *Id.*, *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in « R.D.P. », IIs. XVIII (1926), I, pp. 49-64; I. BRUNELLI, *I decreti-legge*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 219-223; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1928, p. 383.

(142) Codacci Pisanelli (1861-1925), studioso di diritto pubblico e amministrativo, insegnò in numerose Università tra le quali Pisa e Roma, politicamente vicino a di Rudinì e, più in generale, allo schieramento liberale di destra, deputato quasi ininterrottamente dal

concezione dello Stato come persona giuridica ispirata alla dottrina tedesca, confrontandosi in particolare con le opere di Rotteck, Laband, Jellinek e altri. Influenzato da questa impostazione, dichiarò che la legge e il regolamento erano due manifestazioni della sovranità dello Stato: la prima consisteva in una norma giuridica emanata dall'organo titolare della funzione legislativa, il secondo era emanazione dell'esecutivo. Tuttavia egli era ben consapevole che le disposizioni contenute nello Statuto e in numerosi testi europei erano debitori nei confronti della storia costituzionale francese, che continuava a non disciplinare formalmente la potestà regolamentare, sviluppatasi nella prassi: « la Francia ha servito anche su questo punto di modello alle altre nazioni continentali ed in molte costituzioni sono passati degli articoli nei quali la facoltà regolamentare viene concepita come semplice mezzo per la esecuzione delle leggi » (143).

Codacci Pisanelli affermava che le norme statutarie andavano considerate come limiti entro i quali doveva svolgersi l'attività degli organi governativi (144). Dunque l'azione dello Stato avveniva a tre livelli distinti, quello legislativo che stabiliva le norme, quello governativo che oltre all'esecuzione delle leggi aveva una "forza cosciente" la quale si svolgeva entro i limiti posti dalla legge e quello giudiziario che aveva il compito di far rispettare i limiti rappresentati dalle norme, tanto agli organi governativi che agli individui. La funzione di controllo consisteva nel confronto di un atto con la norma che lo regolava e il suo scopo era quello « di impedire che alla volontà dell'ente possa sostituirsi l'arbitrio e di riaffermare quella volontà quando sia stata sconosciuta » (145).

A suo avviso, il principio secondo il quale la legge poteva

1897 fino all'avvento del fascismo; cfr. F. SOCRATE, *Codacci Pisanelli, Alfredo*, in *DBI*, XXVI, pp. 559-562.

(143) A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., p. 52.

(144) Sul paradigma dello Stato-persona si veda la sintesi di L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari 1999, pp. 15 ss.; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., pp. 92 ss; sul rapporto tra la tradizione giuspubblicistica italiana e quella tedesca tra Otto e Novecento si è soffermato C. MAGNANI, *Teorie novecentesche della Costituzione. Tra Stato, sovranità e soggetto costituente*, in « M.S.C.G. », XXXII (2002), n. 1, pp. 109-152.

(145) A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., p. 29.

modificare la legislazione vigente — perché dello stesso livello gerarchico —, mentre il regolamento non poteva prevedere una disciplina difforme da quella stabilita dalle leggi dello Stato, incontrava alcuni limiti in casi straordinari. Basandosi sul costituzionalismo francese rilevò che i decreti-legge, rappresentavano comunque una “anomalia” costituzionale (146), ma il principio per il quale un regolamento non poteva modificare una legge, non era violato da questi atti eccezionali, poiché essi non rientravano nella categoria dei regolamenti.

Commentando la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 17 novembre 1888 — che legittimava la potestà normativa del governo in casi eccezionali secondo il principio che “una invincibile necessità di fatto diventa suprema ragione di diritto” — Codacci Pisanelli osservò che la facoltà di emanare decreti e regolamenti per l’esecuzione delle leggi prevista dall’ultima disposizione dell’art. 6 dello Statuto non escludeva, ma neanche comprendeva « quella di fare delle ordinanze d’urgenza, le quali non possono classificarsi tra le manifestazioni normali della facoltà regolamentare » (147). Secondo la sentenza della Cassazione, l’unico giudice degli atti del governo era il Parlamento e se esso stabiliva la sussistenza delle condizioni straordinarie, il giudice era obbligato a considerare i decreti come atti aventi forza di legge ma ad applicarne le disposizioni solo dopo la conversione:

una volta convertita in legge, un’ordinanza di urgenza sarà certamente insindacabile dall’autorità giudiziaria. Con la conversione, si rientra, o almeno si finge di essere rientrati, in quella legalità dalla quale si uscì con l’atto il cui contenuto e i cui effetti diventano, in virtù di legge speciale, parte di quello stesso diritto che hanno violato (148).

Codacci Pisanelli poneva la questione dell’intervallo tra l’emanazione delle ordinanze d’urgenza e quello della loro conversione, prospettando una soluzione opposta a quella presente nella sentenza della Cassazione, in quanto a suo parere i decreti-legge non

(146) *Ivi*, p. 54.

(147) A. CODACCI-PISANELLI, *Sull’ordinanza d’urgenza*, cit., p. 96.

(148) *Ivi*, p. 101.

avevano alcun valore di fronte all'autorità giudiziaria fino alla loro conversione. Considerato che solo la legge aveva il potere di vincolare i tribunali ordinari, l'autorità giudiziaria non era obbligata ad applicare i decreti-legge.

Poiché ogni ordinanza d'urgenza contiene qualcosa di contrario al diritto nazionale, i tribunali, che di questo sono custodi, possono sempre rifiutare la sanzione giudiziaria ad un atto, che, anche prescindendo dal suo contenuto, è, per la sua stessa essenza, contrario al diritto vigente (149).

Il decreto dunque era un atto incostituzionale a prescindere dal fatto che derogasse o meno alla legge. L'eventualità che il Parlamento non convertisse in legge i decreti avrebbe creato, in caso di loro applicazione da parte della magistratura, una situazione d'illegalità e l'impossibilità di porre rimedio alle conseguenze della sentenza. La conversione di un decreto rimasto inapplicato sarebbe rientrata nella normalità del rapporto tra i poteri dello Stato e della gerarchia delle fonti ma la mancata conversione di un atto già applicato dalla magistratura avrebbe comportato un'esplicita violazione dei principi dell'ordinamento giuridico e, più in generale, dello Stato di diritto.

Inoltre l'eventualità di un rifiuto da parte dell'autorità giudiziaria di eseguire i decreti-legge avrebbe dovuto, secondo Codacci Pisanelli, sollecitare il governo a presentarli in Parlamento per la loro conversione nel più breve tempo possibile. E ciò appariva di particolare rilievo dal momento che né una legge né lo Statuto stabilivano termini per la presentazione alle Camere dei decreti-legge: « dal negare alle ordinanze d'urgenza ogni forza vincolatrice di fronte all'autorità giudiziaria deriva una notevole restrizione del campo in cui queste ordinanze possono aggirarsi; ma non la loro soppressione » (150). In mancanza, quindi, di una disposizione costituzionale che disciplinasse i rapporti tra legge e ordinanza, l'autorità giudiziaria aveva il dovere di non riconoscere in nessun caso al governo la potestà di modificare o sospendere le leggi. Il

(149) *Ivi*, pp. 102-103.

(150) *Ivi*, p. 103.

rigido principio previsto dalle disposizioni statutarie di separazione tra funzione legislativa e potestà normative dell'esecutivo era stato considerevolmente ridimensionato nella prassi costituzionale e nella giurisprudenza e per arginare questo fenomeno si doveva ricorrere al limite della inapplicabilità giudiziale del decreto prima della sua conversione.

Anche Luigi Rossi (151) si espresse contro tale evoluzione della prassi. Sostenne che un decreto-legge privo della conversione delle Camere era legalmente inesistente e pertanto la magistratura non doveva prenderlo in considerazione: « in caso di conflitto tra leggi e decreti, è indiscutibile che l'autorità giudiziaria quando si invoca la legge contro il decreto, a quella e non a questo debba prestare osservanza » (152). Il giudice non era competente nel sindacare la sussistenza di reali condizioni di necessità che avevano spinto il governo a emanare decreti-legge e si doveva limitare a disapplicarli:

il potere giudiziario non può che applicare regolarmente le leggi e i decreti nelle rispettive sfere del loro dominio, senza indagare se un decreto formalmente illegale divenga legittimo per l'urgenza che l'ha determinato (153).

Tuttavia, a suo avviso, non si potevano escludere completamente i casi di estrema necessità, quando il governo avrebbe potuto sospendere le libertà costituzionalmente garantite, e si doveva distinguere la decretazione d'urgenza dallo stato d'assedio. Quest'ultimo era considerato come una situazione straordinaria durante la quale si sospendevano temporaneamente alcune garanzie costituzionali e il governo aveva il diritto di attribuirsi potestà normative e applicare il codice penale militare:

(151) Su Rossi, professore prima all'Università di Bologna poi a Roma, dove sarebbe stato il primo titolare della cattedra di Diritto pubblico comparato nella Facoltà di Scienze politiche, cfr. F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Milano 1994, pp. 11 ss.; si veda ampiamente P. RIDOLA, *Sulla fondazione teorica della « dottrina dello Stato »*. *I giuspubblicisti della Facoltà romana di Scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943*, in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. LANCHESTER, Milano 2003, pp. 109-141, in particolare pp. 122-128.

(152) L. ROSSI, *Il decreto-legge*, cit., p. 511.

(153) *Ivi*, p. 513.

la sospensione delle libertà pubbliche in tempi eccezionali non si può dire soppressione delle franchigie costituzionali, ma anzi, sotto un certo aspetto, una tutela di esse, perché non siano distrutte dalla rivolta, e si sospendono quindi perché possano poi ripigliare il loro corso normale (154).

Nel caso dello stato d'assedio Rossi criticava la dottrina francese sull'esecutivo come semplice esecutore della legge e considerava il governo come custode, difensore e conservatore, in casi straordinari, della legge e delle istituzioni (155). Tuttavia la potestà del governo di sospendere le leggi e la loro osservanza e il potere di limitare alcune libertà in casi eccezionali e per periodi limitati si riferivano a istituti giuridici diversi. A suo avviso tra la legislazione ordinaria e lo stato d'assedio dettato da gravi necessità, non c'era una via di mezzo, né lo spazio per il decreto-legge.

Anche Attilio Brunialti (156) sostenne che in casi di urgente necessità la conservazione dello Stato poteva giustificare l'infrazione di una regola giuridica, ma gli atti emanati in violazione delle leggi e dello Statuto dovevano essere estremamente rari e motivati, oltre che da una estrema gravità, dall'impossibilità di convocare le Camere. Inoltre essi dovevano essere presentanti nel più breve tempo possibile alle Camere per essere convertiti in legge entro uno o due mesi (157).

Sul tema della decretazione d'urgenza intervenne Vittorio Emanuele Orlando, il quale partiva dal presupposto per cui i

(154) L. ROSSI, *Lo Stato d'assedio*, cit., pp. 93; egli mantenne le stesse posizioni in un saggio successivo ID., *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, in « R.D.P. », XXVII (1935), I, pp. 192-210.

(155) L. ROSSI, *Lo Stato d'assedio*, cit., p. 98.

(156) Su Brunialti, giuspubblicista, consigliere di Stato e uomo politico vicino prima a Crispi poi a Giolitti, cfr. G. D'AMELIO, *Brunialti, Attilio*, in *DBI*, XIV, pp. 636-638, la quale è molto critica verso il suo contributo giuspubblicistico; I. PORCIANI, *Attilio Brunialti e la « Biblioteca di Scienze Politiche »*. *Per una ricerca su intellettuali e Stato dal trasformismo all'età giolittiana*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986, pp. 193-229; G. MELIS, *Brunialti, Attilio*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, cit., I, pp. 660-685.

(157) A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale*, cit., II, pp. 149 ss. Tuttavia questa posizione non impedì a Brunialti di giustificare la legittimità del ricorso a provvedimenti eccezionali per la conservazione dell'ordine pubblico, *Ivi*, pp. 952 ss.

decreti-legge erano tutti « *per la forma* irrimediabilmente incostituzionali » (158). Egli considerava l'art. 6 dello Statuto, che stabiliva la supremazia della legge, la chiave di volta di tutto il sistema costituzionale: « non conosco in tutto lo Statuto nessun altro articolo che sia più decisivo di quello » (159) e rifiutava la tesi secondo la quale tale articolo era stato in parte abrogato dalla consuetudine. Quindi di fronte a un decreto che violava una legge il potere giudiziario doveva tenere conto solo della seconda. L'ordinanza, invece, poteva intervenire per dettare norme necessarie all'attuazione della legge e per organizzare i pubblici servizi. I limiti della decretazione d'urgenza erano posti dallo Statuto e di conseguenza l'efficacia giuridica dell'ordinanza era subordinata all'osservanza della legge. Orlando, interprete della giuspubblicistica tedesca di Gerber, Laband, Jellinek, in questo caso si ispirò anche alla cultura giuridica francese (160). A suo avviso la volontà dello Stato si esprimeva in due maniere diverse:

L'obbedienza alla legge deve essere *assoluta*: nessuna ragione può giustificare l'inosservanza. Il comando del potere esecutivo invece è osservato solo in quanto conforme alla legge (161).

(158) V.E. ORLANDO, *Ancora dei decreti-legge*, cit., p. 211.

(159) *Ivi*, p. 214.

(160) È stato sostenuto che quella tedesca era un'esperienza lontana da quella italiana, più di quella francese e inglese, a causa del suo accentuato conservatorismo; cfr. M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi*, cit., pp. 87 ss.

(161) V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, cit., p. 228; si veda anche l'opera giovanile ID., *Della resistenza politica individuale e collettiva*, Roma-Torino-Firenze 1885, dove sosteneva che ogni cittadino doveva obbedienza alla pubblica autorità solo se essa fosse esercitata nei casi previsti dalla legge e nel rispetto di essa, pp. 74 ss.

Su Orlando si veda, in particolare, R. RUFFILLI, *Stato e individuo nel liberalismo giuridico* [1972], in ID., *Istituzioni, Società, Stato*, I, cit., pp. 431-445; G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980; ID., *Storia della letteratura amministrativistica italiana, I. Dall'Unità alla fine dell'Ottocento. Autonomie locali, amministrazione e costituzione*, Milano 1998, in particolare il cap. VII, pp. 679-827; sui principi del sistema rappresentativo e sulla crisi della forma di governo parlamentare cfr. L. MANGONI, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit., pp. 29-56; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento*, Milano 1988, pp. 117 ss.; sul rapporto tra Stato, legge e diritto, in particolare nel giovane Orlando, cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano 2000, pp. 28-37; F. GRASSI ORSINI, *Orlando, profilo dell'uomo e dello statista: la fortuna e la virtù*, in V.E. ORLANDO,

Tale principio, fondamento dello Stato di diritto, per i rapporti finanziari veniva tutelato dalla Corte dei conti (162), mentre sul versante dei diritti dei cittadini trovava la propria garanzia negli altri organi giurisdizionali che avevano il diritto e il dovere di negare applicazione a un'ordinanza del potere esecutivo che fosse contraria alla legge.

Per Orlando queste considerazioni, tuttavia, non escludevano che il governo in casi straordinari potesse ricorrere allo strumento del decreto-legge. L'esecutivo aveva il dovere di provvedere alla conservazione dello Stato in casi di necessità anche derogando alle leggi, ma, allo stesso tempo, la magistratura non era tenuta ad applicare tali provvedimenti. La difficoltà istituzionale, secondo Orlando, si sarebbe risolta con una rapida presentazione alle Camere da parte del governo del decreto che, attraverso la conversione, avrebbe acquistato retroattivamente il carattere di legge. Solo il Parlamento, esercitando una funzione di carattere prettamente politico, poteva valutare se davvero sussistevano le ragioni che avevano giustificato il ricorso alla decretazione d'urgenza. Invece, il giudice di fronte a un contrasto tra una legge e un decreto, avrebbe dovuto sempre applicare la prima:

abbiamo dunque due principi: per l'uno, il Governo, nella sua responsabilità per la salvezza dello Stato, farà tutto quello che occorre per provvedere alla necessità di quella salvezza e affronta il giudizio sulla sua responsabilità dinanzi al Parlamento. Il potere giudiziario, invece, dovrà sempre applicare la legge, qualunque sia il titolo per il quale il potere esecutivo l'abbia violata, e compreso anche il motivo della pretesa necessità od urgenza (163).

Il giurista siciliano, quindi, non ravvisava nessuna contraddizione e incompatibilità tra la decisione del giudice di non applicare

Discorsi parlamentari, Bologna 2002, pp. 13-118; D. QUAGLIONI, *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in « C.S. », XIII (2007), n. 1, pp. 17-26.

(162) In base alla legge del 14 agosto 1861, n. 800 e alla legislazione successiva, tutti i decreti reali riguardanti materie finanziarie dovevano essere sottoposti alla Corte dei conti; cfr. M. GIANNETTO, *Organizzazione della pubblica amministrazione e legge di bilancio. Facoltà dell'esecutivo, sindacato parlamentare e organi di controllo*, in « C.S. », IV (1998), n. 2, pp. 42-55.

(163) V.E. ORLANDO, *Ancora dei decreti-legge*, cit., p. 216.

i decreti-legge e quella dell'esecutivo nell'emanarli in casi straordinari. Orlando riteneva che una immediata presentazione alle Camere della legge di conversione avrebbe evitato la necessità di una disapplicazione del decreto-legge da parte del giudice (164). In tal modo il Parlamento sarebbe stato indotto a convertire i decreti nel più breve lasso di tempo.

Della stessa opinione di Orlando era Ignazio Brunelli, il quale sosteneva che in casi straordinari il governo poteva emanare decreti aventi forza di legge, salvo l'obbligo per le Camere di convertirli nel più breve tempo possibile. La sussistenza di tali requisiti non poteva essere valutata dal giudice il quale doveva limitarsi soltanto ad applicare la legge (165). Si poteva difendere l'ordinamento costituzionale anche attraverso atti illegittimi che, però, non dovevano essere applicati dagli organi giurisdizionali. Proprio la prassi contraria affermata in Italia per più di sessant'anni di applicazione da parte dei giudici dei decreti-legge, aveva consentito la loro proliferazione e l'inadempienza del governo nel sottoporli alle Camere per la conversione:

quindi, lungi dal giustificarla, per me l'opera del giudice che riconosce efficacia obbligatoria ad un atto illegittimo governativo è condannabilissima, oltre che in sé, anche per gli effetti politici che evidentemente produce in ordine alla inerzia del legislativo ed alla superattività extragiuridica dell'esecutivo (166).

A suo avviso, l'incostituzionalità dei decreti era dimostrata, oltre che dalle disposizioni statutarie degli artt. 3, 5, 6 e 82 (167), dal già menzionato art. 5 della legge 20 marzo 1865, allegato E sul contenzioso amministrativo, secondo cui l'autorità giudiziaria aveva l'obbligo di applicare i decreti e i regolamenti solo in quanto fossero conformi alle leggi (168) e dall'art. 5 delle disposizioni preliminari

(164) *Ivi*, p. 218.

(165) I. BRUNELLI, *I decreti-legge*, cit., p. 220.

(166) *Ivi*, p. 221.

(167) « Art. 82. Il presente Statuto avrà il pieno suo effetto dal giorno della prima riunione delle due Camere, la quale avrà luogo appena compiute le elezioni. Fino a quel punto sarà provveduto al pubblico servizio di urgenza con Sovrane disposizioni ».

(168) *Legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, 20 marzo 1865,

del Codice civile del 1865, secondo cui una legge poteva essere abrogata solo da un'altra (169).

Consapevole che l'abuso della decretazione d'urgenza configurava una violazione dell'ordinamento costituzionale, Giuseppe Chiovenda sostenne che i decreti-legge, seppur non previsti dallo Statuto, non si dovevano necessariamente considerare illegittimi: « la questione se il decreto-legge debba esser applicato o no non può decidersi se non di volta in volta dal magistrato, che ne attingerà la soluzione nella propria coscienza, come partecipe della coscienza collettiva e interprete di essa » (170). Di abuso parlò anche Antonio Ferracciu, il quale, nel febbraio 1899, sostenne che l'emanazione di decreti-legge nella maggior parte dei casi non fu dettata dall'urgenza del provvedimento (171).

Della stessa opinione di Chiovenda era Gaetano Arangio-Ruiz, secondo il quale non esisteva una norma che vietasse o consentisse i decreti-legge, poiché l'art. 3 dello Statuto e l'art. 5 delle disposizioni preliminari del Codice civile non si riferivano a condizioni di emergenza, mentre l'ultima disposizione dell'art. 6 dello Statuto consentiva eccezioni. L'ordinamento italiano non permetteva all'esecutivo l'esercizio di funzioni legislative, ma in casi eccezionali i decreti-legge, — *contra legem* ma non necessariamente *contra ius* — trovavano fondamento e giustificazione nella condizione di necessità e urgenza (172).

Secondo Arangio-Ruiz, in accordo con la maggioranza della

allegato E, *Legge sul contenzioso amministrativo*, art. 5. « Le Autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi », in « Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia », Torino 1865, p. 516.

(169) « Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del Legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore ».

(170) G. CHIOVENDA, *Principii di diritto*, cit., p. 383; su Chiovenda, professore di procedura civile in numerose Università tra le quali Parma, Bologna, Napoli e Roma, cfr. G. TARELLO, *Chiovenda, Giuseppe*, in *DBI*, XXV, pp. 33-36.

(171) A. FERRACCIU, *Cinquant'anni della costituzione italiana. Prolusione al Corso libero di Storia delle Costituzioni politiche moderne*, Milano 1900; egli fu avvocato e professore di diritto costituzionale prima all'Università di Sassari poi a Siena.

(172) G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto*, cit., p. 582.

dottrina italiana dell'epoca, il governo in determinate circostanze poteva provvedere con ordinanze anche in materia legislativa. Tuttavia queste, comprese quelle utilizzate per proclamare lo stato d'assedio, dovevano essere presentate al Parlamento per essere convertite in legge. Ma esistevano materie per le quali non potevano essere utilizzati atti governativi, come le pene, le imposte, la sottrazione del cittadino al giudice naturale (173).

Nel periodo considerato se l'autoassunzione da parte del governo di potestà normative attraverso il decreto-legge non ha incontrato limiti giuridico-formali (174), è stata oggetto di critiche e di contestazioni. Infatti, tra l'interpretazione che escludeva la legittimità dei decreti-legge e quella che la ammetteva, se ne formò una terza intermedia secondo la quale gli atti normativi del governo, frutto della necessità politica, non dovevano essere applicati dalla magistratura, prima della loro conversione.

(173) G. ARANGIO-RUIZ, *Sulla legittimità dei Tribunali di guerra*, cit., pp. 520-522.

(174) Cfr. in particolare S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 93.

CAPITOLO II

GIURISPRUDENZA E DECRETAZIONE D'URGENZA

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza della Corte di cassazione. — 2. La giurisprudenza di merito.

1. *La giurisprudenza della Corte di cassazione*

Nei primi anni successivi all'Unità d'Italia, lo sporadico utilizzo da parte del governo di ordinanze d'urgenza o di decreti-legge ebbe come conseguenza una scarsa attenzione da parte della Corte di cassazione sulla questione.

La prima sentenza sugli atti normativi dell'esecutivo fu emanata il 7 giugno 1865, dalla Cassazione di Milano e stabilì che era dovere del giudice di esaminare se l'atto governativo avesse o meno forza di legge. I regolamenti o gli atti che non erano stati emanati in base a un'autorizzazione preventiva o che non avevano ricevuto un'approvazione successiva da parte del Parlamento non erano obbligatori. Solo la legge era obbligatoria e il giudice doveva applicare questa alle fattispecie che gli venivano sottoposte. La sentenza della suprema corte precisava che il giudice aveva il dovere di controllare la legittimità di un atto dell'esecutivo, senza per questo sindacare l'operato del governo. Il giudice doveva unicamente « provvedere ad un interesse individuale, rimanendo fedele al suo ufficio di non applicare che la legge al caso speciale, e di non far parlare che la legge nella sua decisione » (1). Le condizioni straordinarie che si invocavano per attribuire al governo la potestà di emanare decreti-legge non potevano essere prese in considera-

(1) Sent. della Corte di cass. di Milano del 7 giugno 1865, in « G.I. », IV (1865), I, p. 366.

zione dal giudice, che doveva unicamente attenersi al diritto vigente. Tuttavia, dopo tale importante presa di posizione, non vi furono altri pronunciamenti in tal senso, salvo rare eccezioni (2), e la sentenza non fu citata come precedente giurisprudenziale.

A partire dagli anni Ottanta le principali sentenze della Cassazione sostennero che gli atti aventi forza di legge del governo erano legittimati dalla necessità, emessi nell'esercizio del potere politico e da considerare obbligatori in sede giurisdizionale. Anche i pronunciamenti del Consiglio di Stato, considerarono sempre i decreti-legge come "atti emanati dal governo nell'esercizio del potere politico", quindi, in base all'art. 24 della legge del 1889, non soggetti a sindacato giurisdizionale (disposizione che rimase invariata nel t.u. della legge sul Consiglio di Stato del 1924, art. 31) (3). Si verificò ciò che è stato definito come una « degiuridizzazione » del controllo giurisdizionale che non permise un suo sviluppo giudiziale (4).

La sentenza che svolse il ruolo di riferimento per tutta la giurisprudenza successiva, fu quella della Cassazione di Roma, del 17 novembre 1888, che affrontò la questione della legittimità dei decreti-legge (5). Essa stabiliva che era nella facoltà del potere esecutivo di emanare, in determinate circostanze, decreti-legge con riserva di presentarli in Parlamento per la conversione: « pel nostro diritto costituzionale il Potere esecutivo ha facoltà di emettere ordinanze d'urgenza che hanno vigore provvisorio di legge. Il Potere giudiziario è incompetente a conoscere dell'urgenza, come condizione della legittimità dei decreti-legge; spetta al solo Parla-

(2) Cfr. Sent. della Cassazione penale del 23 novembre 1903, in « G.I. », XLII (1903), II, p. 125, secondo la quale l'autorità giudiziaria era competente a conoscere della legittimità degli atti del potere esecutivo, in particolare dei decreti-legge.

(3) Si veda N. COCO, *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in « R.D.P. », II, s. XIX (1927), pp. 277-289; per i pareri successivi all'emanazione della legge n. 100 del 31 gennaio 1926 si vedano le considerazioni di un giurista vicino al fascismo G. CORSO, *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche e la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, I, Roma 1932, pp. 387-425; sul punto si veda F. COLAO, *Decreti-legge*, cit., p. 146.

(4) Così M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile*, cit., p. 54.

(5) Sent. della Cassazione di Roma a Sezioni Unite del 17 novembre 1888, in « F.I. », XV (1890), I, pp. 8-27.

mento il sindacato di tali atti del Potere esecutivo » (6). Secondo la sentenza la decretazione non violava lo Statuto ma ne dava attuazione provvedendo alle esigenze straordinarie che il legislatore non poteva prevedere. L'esecutivo non poteva sottrarsi al diritto-dovere di affrontare alcune situazioni di necessità che, non scongiurate, potevano minacciare la salvezza stessa dello Stato: « e però a cotesto fine, come necessità di mezzo, corrisponde la *potestà straordinaria*, com'è straordinaria la circostanza in cui si esercita, di emettere decreti reali convertibili in legge. Una invincibile necessità di fatto, che diventa suprema ragione di diritto » (7).

Questa sentenza stabilì un principio che influenzò considerevolmente la dottrina e la giurisprudenza successive. Essa sottolineava che eventi improvvisi nella vita di uno Stato non potevano essere condizionati dalla "rigidità astratta" dello Statuto e il principio della necessità di fatto che diventa ragione di diritto non violava la lettera e lo spirito della carta fondamentale, in quanto non si trattava di una ingerenza dell'esecutivo nei confronti delle prerogative del legislativo, bensì di atti emessi in casi straordinari e con riserva di presentarli alle Camere:

nell'un caso, la violazione dello Statuto è flagrante e assoluta; il potere esecutivo si fa potere legiferante, è la censura a cotesta specie di decreto reale si risolve in Parlamento, in questioni di potestà. Nell'altro caso, la violazione non ci è perché il potere esecutivo, ammessa l'urgenza e la riserva, interpreta il Parlamento, fa ciò che si presume avrebbe fatto ove un dato caso emergente non fosse sopravvenuto a sessione chiusa; anticipa solamente l'azione futura del Parlamento medesimo e simultaneamente gli impegna la duplice sua responsabilità morale e politica. E allora, nel secondo caso, quando giunge il momento di giudicare su questa, e il decreto reale è sottoposto al Parlamento, non si giudica, difatti, della facoltà di diritto nel potere esecutivo; si estima invece la opportunità di fatto che abbia potuto, o no, giustificare un decreto avente virtù provvisoria di legge. Da quest'essenza, dai codesti effetti dei decreti reali, in materia legislativa, esce sempre più chiaro il principio che la potestà di emetterli si ha nel Re, perché non contraddice lo Statuto e non lo viola (8).

(6) *Ivi*, p. 8.

(7) *Ivi*, pp. 23-24.

(8) *Ivi*, p. 24.

Nel 1894, Emilio Brusa (9), in occasione della dichiarazione dello stato d'assedio in Sicilia e Lunigiana, commentò che la Cassazione fece “di necessità legittimità”, volendo affermare che di fronte a casi eccezionali bisognava derogare alla tutela dei principî costituzionali (10).

Una sentenza della Cassazione a Sezioni Unite dell'11 maggio 1896, stabilì, in linea di continuità con la sentenza del 1888, che l'autorità giudiziaria era incompetente a sindacare la costituzionalità di un decreto-legge e che il governo, nel dichiararlo urgente, si impegnavo a una sua pronta presentazione alle Camere. Solo dopo la conversione sarebbe venuta meno la controversia sulla sua costituzionalità (11).

Durante gli anni della “crisi di fine secolo” (1896-1900) (12), con il tentativo di un cosiddetto « colpo di stato della borghesia » (13), il ricorso alla decretazione d'urgenza divenne più frequente, a causa di un considerevole utilizzo di decreti di stato d'assedio per motivi di ordine pubblico. Alcuni interpreti di questo periodo, però, lessero gli eventi a loro contemporanei come un'ingerenza da parte delle Camere nelle prerogative del governo. In particolare Sidney Sonnino, nel noto articolo *Torniamo allo Statuto*, esprimeva le sue riserve nei confronti del nascente regime parlamentare e auspicava il ritorno alla monarchia costituzionale pura, attraverso la piena restituzione al re dell'esercizio dei poteri conferitigli dallo Statuto e il ridimensionamento delle prerogative delle Camere e dei partiti politici (14). Inoltre Sonnino difendeva questa

(9) Su Brusa, allievo di Francesco Carrara e professore di diritto e procedura penale all'Università di Torino, cfr. C. SPADA, *Brusa, Emilio*, in *DBI*, XIV, pp. 679-680.

(10) E. BRUSA, *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare*, in « Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza », XXXIX (1894), pp. 413-464.

(11) « G.I. », XXXV (1896), parte I, sez. I, p. 467.

(12) Cfr. L. MANGONI, *Una crisi di fine secolo*, cit., in particolare *Due facce dell'antiparlamentarismo*, pp. 159 ss.

(13) U. LEVRA, *Il colpo di stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia (1896-1900)*, Milano 1975; R. CANOSA, A. SANTOSUOSSO, *Magistrati, anarchici e socialisti*, cit., pp. 89 ss.; F. CORDOVA, *Democrazia e repressione*, cit.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia*, cit.; F. MAZZONIS, *La Monarchia e il Risorgimento*, Bologna 2003, pp. 178 ss.

(14) S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, in « Nuova Antologia », CLI (1897), pp. 9-28,

interpretazione dello Statuto invocando proprio il principio della divisione dei poteri: da un lato i ministri erano condizionati « dalle illecite pressioni ed ingerenze parlamentari. [...] La Camera [...] ha voluto non solo legiferare quasi da sola, ma anche governare » (15); dall'altro la Camera dei deputati, per assecondare il governo, aveva troppo spesso avallato « decreti-legge, anche quando questi compromettevano, in tempi e condizioni normali, questioni di alta importanza costituzionale, economica e finanziaria » (16).

In tale prospettiva, in seguito al regio decreto emanato dal Ministero Pelloux — 22 giugno 1889, n. 227 — la Cassazione di Roma, con una sentenza del 20 febbraio 1900, riconobbe la facoltà dell'esecutivo di emanare atti aventi forza di legge in casi particolari, senza che il giudice avesse il diritto di sindacare sulla sussistenza delle condizioni di necessità, ma con l'obbligo per il governo della presentazione del decreto alle Camere per la conversione sotto la propria responsabilità politica (17). Tuttavia la Corte dichiarò decaduto il decreto poiché non era stato convertito in legge dal Parlamento entro la sessione. Ciò contribuì a delegittimare il provvedimento governativo al punto da spingere il presidente del Consiglio Luigi Pelloux a emanare un decreto di revoca di quello del 22 giugno 1889. La Cassazione stabilì infatti che, se le Camere venivano sciolte prima della conversione in legge del decreto, esso non poteva più avere alcuna efficacia e sarebbe decaduto (18).

poi in ID., *Scritti e discorsi extraparlamentari (1870-1902)*, I, Bari 1972, pp. 575-597; sul tema si veda C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale*, cit., pp. 246 ss.; A. MARONGIU, *Storia del diritto italiano. Ordinamento e istituto di governo*, Milano 1977, pp. 486 ss.; R. NIERI, *Costituzione e problemi sociali. Il pensiero politico di Sidney Sonnino*, Pisa 2000, pp. 195 ss.

(15) S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, cit., p. 582.

(16) *Ivi*, p. 584.

(17) Il decreto-legge prevedeva, tra l'altro, la limitazione della libertà di associazione, di riunione, di stampa e il ripristino del divieto di sciopero; per un quadro d'insieme si veda E. GENTILE, *Le origini dell'Italia contemporanea. L'Italia giolittiana*, Roma-Bari 2003, pp. 4 ss.

(18) Sent. della Corte di cass. di Roma del 20 febbraio 1900, in « F.I. », XXV (1900), II, pp. 97-100; reperibile anche in « Rivista penale », LI (1900), pp. 334-335; cfr. J. LUTHER, *Idee e storie di giustizia*, cit., pp. 192 ss.; M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile*, cit., pp. 50 ss.; M. MECCARELLI, *La questione dei decreti-legge tra dimensione fattuale e teorica: la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 20 febbraio 1900 riguardo al r.d. 22 giugno 1889 n. 227*, in « H.C. », VI (2005), pp. 263-283; ID., *Le corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici*

Ancora non era chiaro, secondo la giurisprudenza della Corte, se l'autorità giudiziaria poteva svolgere una funzione di sindacato di costituzionalità, nei confronti degli atti normativi del governo, fermo restando il principio che, in un sistema di flessibilità statutaria, l'organo di controllo della costituzionalità della legge era il Parlamento (19).

Durante la prima guerra mondiale — nel settembre del 1915 — la Cassazione di Roma stabilì che il potere esecutivo poteva emanare, in casi eccezionali di urgente e imprescindibile necessità, atti aventi forza di legge e che l'autorità giudiziaria non aveva facoltà di giudicarne l'opportunità, perché ciò spettava al Parlamento, al quale dovevano essere presentati per la conversione. La Corte riconosceva che, in base allo Statuto, il potere legislativo era esercitato collegialmente dal re e dalle due Camere e che il potere esecutivo doveva limitarsi all'esecuzione delle leggi, ma sosteneva, altresì, che in casi straordinari la dottrina e la giurisprudenza avevano riconosciuto al potere esecutivo il diritto di emanare atti aventi forza di legge. Qualora l'interesse dello Stato fosse in pericolo, l'esecutivo doveva immediatamente provvedere alla sua sicurezza e difesa, attraverso i decreti-legge che, pertanto, non potevano essere considerati incostituzionali. Solo il Parlamento:

è chiamato ad apprezzare se nei singoli casi concorrano quelle ragioni di urgenza e necessità che li determinarono, accordando o negando l'approvazione ai provvedimenti sottoposti al suo esame. E non è certo compito dell'autorità giudiziaria sindacare la necessità e l'urgenza che determinarono la loro emanazione per parte del potere esecutivo (20).

Una sentenza successiva di qualche mese ribadì che il potere esecutivo disponeva della potestà, in situazioni eccezionali, di emanare decreti-legge, con riserva di sottoporli al Parlamento per la

e costituzionali della giurisprudenza in una prospettiva comparata (1865-1923), Milano 2005, pp. 242 ss.

(19) Cfr. M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile*, cit.; M. MECCARELLI, *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in « G.S.C. », II (2002), n. 4, pp. 173-188; ID, *Le corti di cassazione nell'Italia unita*, cit., pp. 238 ss.

(20) Sent. della Corte di cass. di Roma, prima sezione penale, del 9 settembre 1915, in « F.I. », XLI (1916), II, p. 20.

conversione, e l'autorità giudiziaria non poteva valutare le ragioni che li avevano determinati (21). La sentenza si richiamava esplicitamente a quella del 17 novembre 1888:

è per certo che la conservazione dello Stato rappresenti il fine supremo, cui principalmente deve essere rivolta la previdente opera dei vari organi di ogni politico ordinamento. E poiché la normale funzione legislativa non è continua e non sempre può essere esplicata con la sufficiente prontezza, che il pubblico interesse reclama, è d'intuitiva evidenza che quel fine supremo non potrebbe essere raggiunto e l'esistenza dello Stato sarebbe gravemente compromessa ed esposta a frequenti ed imprevedibili pericoli, se durante la chiusura del Parlamento il Governo, da esso costituito e riconosciuto come proprio organo e duce, con l'affidargli l'ordine, la sicurezza e la difesa della nazione, dovesse astenersi, sol perché necessari ed improrogabili, che l'adempimento del compito affidatogli potrebbe consigliare od imporre (22).

Gli anni della prima guerra mondiale furono caratterizzati da un'ampia utilizzazione della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa, attraverso il conferimento dei pieni poteri all'esecutivo. Ciò rappresentò un diritto eccezionale e provvisorio, in deroga al diritto comune, che conteneva esplicitamente o implicitamente una limitazione temporanea dell'efficacia dei provvedimenti emanati (23).

La Corte di cassazione, nel giugno del 1918, si pronunciò con una sentenza secondo la quale, le due condizioni, dell'urgenza come motivo determinante e dell'approvazione *ex post* delle Camere, conferivano ai decreti il carattere di anticipazione dell'esercizio della funzione legislativa ordinaria. Il Parlamento era tenuto a

(21) Sent. della Corte di cass. di Roma, del 26 febbraio 1916, in « G.I. », LXVIII (1916), II, p. 359.

(22) *Ivi*, pp. 360-361.

(23) Sul punto ha scritto pagine esaustive C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., pp. 141 ss., 164 ss.; da una prospettiva civilistica si vedano le considerazioni sulla legislazione nella prima guerra mondiale offerte da G. ALPA, *La cultura delle regole*, cit., pp. 252 ss.; le innovazioni normative per la riforma del Codice civile « sono effettuate con il ricorso a un meccanismo usato molto raramente, una *legge generale* che conferisce al Governo pieni poteri legislativi (22.5.1915, n. 671). Dettato dalle gravi ragioni di urgenza connesse alla preparazione della guerra, questo espediente diventerà il grimaldello usato dal regime fascista per consolidarsi e per esautorare il Parlamento », *ivi*, p. 252.

convalidare, modificare o annullare il provvedimento col quale il governo aveva assunto la propria responsabilità politica, ma finché le Camere non si fossero pronunciate, il decreto produceva tutti gli effetti della legge (24). La sentenza ribadì che qualora il governo, in situazioni eccezionali, si fosse sostituito al Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa, non spettava all'autorità giudiziaria il sindacato di costituzionalità o di legittimità sui decreti:

La presente sentenza — si leggeva in nota — ha importanza anche più generale rispetto alla questione della validità del decreto-legge, qualunque ne sia l'oggetto. Essa bene precisa il motivo per il quale non è dato all'autorità giudiziaria il sindacare l'esercizio della funzione legislativa assunto dal governo in via provvisoria e sotto la propria responsabilità politica (25).

Rimaneva tuttavia aperta la questione sugli effetti prodotti dal decreto in caso di mancata conversione.

Fu nei primi anni Venti, quando il dibattito sulle potestà normative del governo divenne più ampio, che la giurisprudenza della Cassazione consolidò il suo orientamento interpretativo. Salvo rare eccezioni che negavano la costituzionalità del decreto-legge in materia penale (26), la suprema Corte aveva dichiarato sempre la legittimità dei decreti-legge e la loro insindacabilità da parte del giudice. Ciò fu confermato anche dalla prima sezione penale della Cassazione di Roma, nel gennaio del 1922 (27) e da un pronunciamento di pochi mesi successivo, secondo il quale il decreto-legge era costituzionale, perché il potere esecutivo, in casi di necessità, poteva assumere le funzioni di quello legislativo e « il sindacato di atti in tali circostanze emessi dal potere esecutivo sfugge alla competenza dell'autorità giudiziaria » (28).

(24) Cassazione a Sezioni Unite del 10 giugno 1918, in « G.I. », LXX (1918), parte I, sez. I, pp. 654-656.

(25) *Ivi*, pp. 654-655n.

(26) Sent. del 30 dicembre 1922 e del 16 maggio 1923.

(27) Sent. della Corte di cass. di Roma, prima sezione penale, 27 gennaio 1922, in « F.I. », XLVII (1922), II, p. 113.

(28) Sent. della Corte di cass. di Roma, prima sezione penale, 28 aprile 1922, in « F.I. », XLVII (1922), II, p. 249.

A partire dal 1924 la giurisprudenza della Cassazione, in continuità con quanto sostenuto fino a quel momento, confermò la piena costituzionalità dei decreti-legge (29). Una sentenza della prima sezione penale della Suprema Corte, il 25 gennaio 1924, stabilì che il potere esecutivo aveva facoltà di emanare eccezionalmente provvedimenti aventi forza di legge ed escludeva il sindacato giurisdizionale sull'esercizio di tale prerogativa. I decreti-legge emanati dal potere esecutivo mantenevano forza e carattere di legge fino a quando non fossero annullati o modificati dal Parlamento. L'autorità giudiziaria, accertati i requisiti formali, non poteva sindacare il loro contenuto e le circostanze che li avevano determinati (30). Dello stesso tenore era una sentenza della sezione civile della Cassazione, del 3 maggio 1924, che affermava che il potere esecutivo, emanando decreti-legge in determinate circostanze e impegnandosi a presentarli al Parlamento per la conversione in legge, non violava le norme costituzionali:

i motivi di necessità e di urgenza, che determinano il governo ad emanare un decreto-legge, essendo informati a criteri e ad apprezzamenti discrezionali d'ordine politico, non possono formare oggetto di sindacato giurisdizionale. Spetta esclusivamente al governo di scegliere la circostanza ed il momento opportuni per la conversione in legge dei detti decreti. La proroga della sessione legislativa e, quindi, anche lo scioglimento della Camera producono la decadenza dei progetti di legge, ma non dei decreti-legge (31).

In nota a queste due sentenze Paolo Emilio Bensa osservò che in tema di decreti-legge erano possibili solo due posizioni: o si negava in modo assoluto la costituzionalità del decreto — in tal caso il giudice avrebbe avuto il diritto di non riconoscergli carattere obbligatorio — o la costituzionalità era riconosciuta e il giudizio sui motivi contingenti di carattere politico, sarebbe stato necessaria-

(29) Con regio decreto del 24 marzo 1923, n. 601, si portava a termine l'abolizione delle Cassazioni regionali e l'unificazione a Roma anche nelle materie civili, cfr. M. MECCARELLI, *Le corti di cassazione nell'Italia unita*, cit., pp. 213 ss.

(30) Sent. della prima sezione penale della Corte di cass. del 25 gennaio 1924, in « La Corte di cassazione », I (1924), II, p. 138.

(31) Sent. della sezione civile della Corte di cass. del 3 maggio 1924, in *Ivi*, p. 143.

mente riservato al Parlamento (32). Già subito dopo la prima guerra mondiale Bensa sostenne al Senato, circa la conversione in legge di alcuni decreti emanati dal governo tra il 1916 e il 1917, che l'utilizzo della decretazione d'urgenza rappresentava una flagrante violazione dello Statuto (33). Sebbene riconoscesse che la consuetudine aveva inserito il decreto-legge nel diritto pubblico italiano — perché i cittadini vi avevano prestato obbedienza, l'autorità giudiziaria li aveva applicati e il Parlamento li aveva convertiti in legge per più di sessant'anni — era molto critico nei confronti della proliferazione della decretazione d'urgenza e auspicava che l'istituto del decreto-legge fosse disciplinato in modo da frenarne, per quanto possibile, « l'abuso e gli inconvenienti », per assicurare « una guida sicura alle pronunzie dei magistrati » (34).

Sulla stessa linea interpretativa Siotto Pintor osservò che l'utilizzazione del decreto-legge era un sistema pratico e sbrigativo che sarebbe continuato a lungo, ma si doveva sottolinearne l'assoluta incostituzionalità:

tutti i tentativi fatti per mettere da un canto il divieto scritto nell'articolo 6 dello Statuto non resistono alla critica; che il presunto consenso del Parlamento è un sofisma, perché la maggioranza parlamentare può spostarsi, a proposito di ogni singola questione, e se da questa possibilità si prescinde, senza esplicita autorizzazione del Parlamento, quest'ultimo si riduce, press'a poco, a un corpo elettorale, per la designazione di un Comitato di despoti (35).

Solo la legge poteva autorizzare l'emanazione dei decreti mentre la dottrina, la giurisprudenza e la prassi non risultavano sufficienti: « che le conversioni di migliaia e migliaia di decreti-legge non sono e non possono essere che approvazioni di atti singoli già

(32) P.E. BENSA, *Del sindacato giudiziario rispetto ai decreti-legge*, in « La Corte di cassazione », I (1924), II, p. 143n.; su Bensa, professore di diritto civile all'Università di Genova e senatore del Regno, il quale da posizioni liberali assunse una linea conservatrice, con suggestioni nazionalistiche e autoritarie, cfr. P. CRAVERI, *Bensa, Paolo Emilio*, in *DBI*, VIII, pp. 576-578; *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia fascista*, cit., pp. 283-286.

(33) *Atti Parl. Senato, Discussioni*, Legisl. XXIV, 28 luglio 1919, pp. 5148 ss.

(34) P.E. BENSA, *Del sindacato giudiziario*, cit., p. 145n.

(35) M. SIOTTO PINTOR, *Nota a la sent. della Corte di cass. del Regno*, 3 maggio 1924, in « F.I. », XLIX (1924), I, p. 785n.

compiuti, non mai espressione di una volontà rivolta all'anticipata legittimazione di atti da compiere » (36).

Da quanto ricostruito emerge come il nuovo orientamento della giurisprudenza della Cassazione escludeva sia il sindacato giurisdizionale sull'esercizio della prerogativa dell'esecutivo di emanare atti aventi forza di legge, sia il ruolo di controllo esercitato dal Parlamento. Stabilendo la validità dei decreti nonostante lo scioglimento delle Camere e la loro conseguente mancata conversione in legge, la Cassazione modificò il proprio orientamento rispetto all'importante sentenza del 20 febbraio 1900 che, come si è visto, aveva dichiarato decaduto un decreto-legge poiché la sopravvenuta chiusura della sessione parlamentare ne aveva impedito la conversione in legge. L'orientamento della Corte permise al governo di legiferare senza incorrere nel sindacato di tipo politico esercitato dal Parlamento né in quello di tipo giurisdizionale dei tribunali.

La giurisprudenza e la dottrina non erano concordi nel considerare l'ammissibilità dei decreti in materia riservata alla legge. Dalla categorica dichiarazione di illegittimità, che dominò nei primi decenni dopo l'emanazione dello Statuto e che trovò espressione nel pronunciamento della Cassazione di Milano del 17 giugno 1865, si era passati alla sentenza della Cassazione di Roma del 17 novembre 1888 che aveva esaltato la necessità di fatto a suprema ragione di diritto. Successivamente la giurisprudenza oscillò tra questi due orientamenti, prevalendo decisamente il secondo sul primo (37).

(36) *Ibidem*.

(37) Tuttavia, nonostante le diverse posizioni teoriche e pratiche rispetto alla violazione dei principi costituzionali in caso di necessità e rispetto alla legittimità del decreto-legge, circa il rapporto tra ceto giudiziario e potere politico tra Otto e Novecento, si può sostenere che i giudici, in particolare di Cassazione, svolsero un ruolo di stabilizzazione politica « congeniale alle esigenze di conservazione dell'assetto statale », F. COLAO, *Il delitto politico*, cit., p. 67; EAD., « *Il problema del reato politico* » e « *la cosiddetta autonomia del giuridico* ». *Rileggendo Mario Sbriccoli*, in *Penale. Giustizia. Potere*, cit., pp. 265-308; sul rapporto tra magistratura e potere politico cfr. M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano 1966, pp. 104 ss.; G. NEPPI-MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Prefazione di A. GALANTE GARRONE, Bari 1969, pp. 81 ss.; *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, a cura di P. SARACENO, Roma 1988.

2. *La giurisprudenza di merito.*

Più articolata e aperta nei riguardi del sindacato di legittimità dei decreti-legge, rispetto alla giurisprudenza della Corte di cassazione, fu quella dei giudici di merito che non sempre si uniformò all'interpretazione della suprema corte.

La Corte d'appello di Venezia, che aderiva alle ragioni della legittimità dei decreti-legge, il 22 giugno 1915, sostenne che il potere esecutivo poteva emanare decreti aventi forza di legge per provvedere a esigenze improrogabili dello Stato e che essi dovevano essere presentati al Parlamento nel più breve tempo possibile per la conversione. In caso di necessità, il governo poteva legiferare oltrepassando i limiti ordinari delle sue attribuzioni: « presentandosi anzi l'urgenza che non consenta di attendere l'approvazione della legge, il Potere esecutivo non solo può, ma deve assumere la responsabilità dell'azione straordinaria » (38),

Il Tribunale delle acque di Firenze, presieduto da Lodovico Mortara, il 24 gennaio 1921, confermò che i decreti-legge erano da considerarsi costituzionali (39). Ispirandosi a una sentenza della Cassazione di Roma del 10 giugno 1918, il tribunale confermò la costituzionalità dei decreti-legge con le seguenti motivazioni:

un decreto-legge emanato dal potere esecutivo con la clausola che sarà presentato al Parlamento per essere convertito in legge, finché la cotesta conversione non sia negata, ha tutti gli effetti di una legge approvata dai due rami del Parlamento e sanzionata dal re (40).

Secondo la sentenza, anche se l'art. 6 dello Statuto impediva al governo di emanare atti aventi forza di legge, l'esecutivo, in casi eccezionali, avrebbe potuto anticipare l'azione del Parlamento emanando decreti-legge:

e perciò contrariamente alla Carta statutaria, si è venuto formando un diritto consuetudinario, in virtù del quale, anticipandosi la futura azione

(38) Corte di Appello di Venezia del 22 giugno 1915, in « F.I. », XL (1915), II, p. 514.

(39) Tribunale delle acque di Firenze del 24 gennaio 1921, in « F.I. », XLVI (1921), I, pp. 319-335.

(40) *Ivi*, p. 323.

del Parlamento, specialmente in assenza del medesimo, si sono emanati dal Governo per necessità di Stato veri e propri provvedimenti legislativi. [...] Si potrà a ragione lamentare che in Italia, a differenza che altrove, il Governo non si assegni un termine adeguato per presentare i decreti-legge alla ratifica del Parlamento, tanto che non di rado è avvenuto che di alcuni di essi si sia chiesta l'approvazione dopo un lungo lasso di tempo e si è avuto anche l'esempio di qualche decreto-legge non mai presentato (41).

La competenza di dichiarare l'incostituzionalità dei decreti-legge non spettava alla magistratura ma, avendo carattere politico, era una prerogativa del solo Parlamento.

Una sentenza del Tribunale di Ferrara, del 20 ottobre 1921, capovolse l'interpretazione precedente, stabilendo che i decreti-legge erano illegittimi, per cui l'autorità giudiziaria doveva negare la loro applicazione (42). Questa sentenza fu riformata il 15 dicembre 1921 dalla Corte d'appello di Bologna, che considerava i decreti-legge una realtà di fatto, ormai presente nel diritto pubblico italiano, e insindacabili dall'autorità giudiziaria (43). Il Tribunale di Genova, il 22 novembre 1922, tornò all'interpretazione stabilita dalla Corte d'appello di Bologna, affermando che il decreto-legge era una legge provvisoria, soggetta a conversione parlamentare, fondata sulla potestà governativa riconosciuta e resa costituzionale dalla consuetudine, che conservava la sua forza obbligatoria finché non fosse invalidata dal Parlamento (44).

La Commissione arbitrale di Palermo il 26 luglio 1922 stabilì che i decreti-legge, emanati con la formula della presentazione alle Camere per la conversione, avevano valore di norme legislative obbligatorie e l'autorità giudiziaria non poteva rifiutarne l'applicazione, né controllare la sussistenza di particolari circostanze (45). Commentando questa presa di posizione, Gaspare Ambrosini, os-

(41) *Ivi*, p. 324.

(42) Tribunale di Ferrara del 20 ottobre 1921, in « F.I. », XLVII (1922), II, p. 30.

(43) Corte d'appello di Bologna del 15 dicembre 1921, in « F.I. », XLVII (1922), II, p. 90.

(44) Tribunale di Genova del 22 novembre 1921, in « F.I. », XLVII (1922), I, p. 562; si vedano, in nota alla sentenza, le considerazioni critiche sollevate da Francesco Rovelli.

(45) Commissione arbitrale di Palermo per gli affitti dei negozi, del 26 luglio 1922, in « F.I. », XLVII (1922), I, p. 808.

servava che l'abuso della decretazione d'urgenza minacciava di violare l'ordinamento costituzionale basato sulla separazione dei poteri. Soprattutto a partire dal 1915 l'uso dei decreti-legge era aumentato a dismisura, al di là delle situazioni eccezionali, pertanto, fino a quando una nuova legge non avesse regolato la materia, tali provvedimenti, illegalmente emanati dal governo, non dovevano essere considerati conformi al diritto costituzionale:

basterà richiamare i principi fondamentali di questo ordinamento per dimostrare l'incostituzionalità dei decreti-legge e l'inaccettabilità degli argomenti che sogliono addursi per sostenerne la legittimità. A prescindere dal principio della divisione dei poteri, che costituisce uno dei presupposti dello Stato moderno e per cui la funzione di fare le leggi spetta esclusivamente a quello che è chiamato potere legislativo, la mancanza di potestà nel Governo di emanare norme o provvedimenti che abbiano carattere e portata di leggi deriva tassativamente dagli artt. 3 e 6 dello Statuto (46).

Queste norme statutarie escludevano a suo avviso in maniera categorica la possibilità per l'esecutivo di emanare atti aventi forza di legge, di abrogare leggi esistenti o di sospenderne la vigenza. Solo in casi estremi, in cui la salvezza dello Stato era in pericolo, il governo poteva dare disposizioni che in condizioni normali spettavano al Parlamento, ma doveva limitarsi al campo del diritto pubblico restandone escluso quello privato, in specie tutto ciò che si riferiva ai diritti reali: « se si riconoscesse al Governo la facoltà di modificare con decreto-legge, anche temporaneamente, i rapporti patrimoniali tra i privati, si diminuirebbero fatalmente le garanzie fondamentali conquistate dai cittadini e si sovvertirebbe tutto l'ordinamento costituzionale » (47). In senso contrario si era pronunciato precedentemente il Tribunale di Genova, con una sentenza del 22 novembre 1921, secondo cui il governo aveva la potestà di emanare decreti-legge non solo nel campo del diritto pubblico ma anche del diritto privato (48). Ambrosini, come aveva sostenuto

(46) *Ivi*, p. 809n; si veda G. AMBROSINI, *Ancora in tema di decreti-legge*, in « F.I. », XLVII (1922), I, pp. 809-815; su Ambrosini cfr. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, cit., pp. 83 ss.

(47) Commissione arbitrale di Palermo, cit., p. 811n.

(48) Tribunale di Genova del 22 novembre 1921, in « F.I. », XLVII (1922), I, p. 562.

Perassi, contestava anche il richiamo alla consuetudine per legittimare l'emanazione dei decreti-legge, essendo uno dei requisiti necessari della consuetudine giuridica l'*opinio iuris ac necessitatis* (49). I magistrati avrebbero dovuto rifiutare la loro applicazione nel caso in cui non sussistessero le condizioni eccezionali, ma in tal modo si sarebbe attribuito all'autorità giudiziaria una prerogativa che non le spettava, poiché valutare l'esistenza di eventi straordinari avrebbe significato svolgere un sindacato di tipo politico.

A prevalere nella giurisprudenza fu il principio per il quale il decreto-legge era riconosciuto nella consuetudine del diritto italiano, perché la salvezza dello Stato era considerata norma fondante dell'intero ordinamento. Il giudice, di fronte alla realtà, "senza trincerarsi in eccessivi rigorismi di forma", doveva riconoscere efficacia di norma legislativa al decreto-legge, senza poter sindacare sulla motivazione politica che aveva spinto il governo a emanare tali atti (50). Il potere esecutivo, però, non poteva con lo strumento del decreto-legge imporre qualsiasi "mostruosità giuridica" in violazione delle fondamentali libertà statutarie. Pertanto pur ammettendo la costituzionalità dei decreti, furono ritenute incostituzionali, prive di qualsiasi efficacia giuridica e inapplicabili dall'autorità giudiziaria, le disposizioni che avessero violato i principi fondamentali del diritto pubblico italiano. Le pronunce dei giudici di merito si divisero, dunque, tra alcune che ritenevano l'autorità giudiziaria competente nel sindacare la legittimità dei decreti-legge e altre che negavano tale facoltà. In generale, al di fuori delle situazioni di emergenza che ostacolavano il normale funzionamento degli organi costituzionali e necessitavano di un'assunzione di "pieni poteri" o poteri straordinari da parte del governo (51), i decreti-legge erano considerati illegittimi (52), ma

(49) Commissione arbitrale di Palermo, cit., pp. 811-812n.; contrario alla consuetudine come fonte della decretazione anche S. ROMANO, *Sui decreti-legge*, cit., p. 361.

(50) Pretura di Varzi, Udienza 19 novembre 1921, in « F.I. », XLVII (1922), II, p. 111.

(51) Sul rapporto tra "pieni poteri" e "poteri straordinari" e sull'uso promiscuo delle due formule, cfr. C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., pp. 112 ss.

(52) Pretura urbana di Torino, Udienza 8 giugno 1922, in « F.I. », XLVII (1922), II, pp. 212-216.

senza una disciplina giuridica di riferimento, nella prassi, si confermò il principio che “una invincibile necessità di fatto diventava suprema ragione di diritto”.

Giuffrè, Editore

CAPITOLO III

VERSO UNA DISCIPLINA GIURIDICA DEL DECRETO-LEGGE

SOMMARIO: 1. Il progetto Scialoja (16 giugno 1923). — 2. La legge n. 100 del 31 gennaio 1926.
— 3. L'Assemblea costituente.

1. *Il progetto Scialoja (16 giugno 1923).*

Nel corso degli anni Ottanta dell'Ottocento in Italia si erano delineate le nuove funzioni dello Stato e si era rafforzato il ruolo dell'esecutivo rispetto al legislativo riducendo la funzione di controllo esercitata dalle Camere. Con l'età giolittiana continuò questo spostamento del centro decisionale dal Parlamento al governo, accentuandosi l'iniziativa legislativa dell'esecutivo e l'assunzione da parte di quest'ultimo della potestà normativa in casi sempre più frequenti (1). Il processo si amplificò a partire dalla prima guerra mondiale quando, in Italia, Francia, Germania (2), Inghilterra (3), si verificò un crescente ricorso alla legislazione delegata. La crisi del

(1) M. CARAVALE, *Prerogativa regia e competenza parlamentare in politica estera*, cit. pp. 421-422; sulla stessa posizione in riferimento alla politica estera e ai trattati internazionali, si veda, ampiamente, A. BERNARDINI, *Antica prerogativa regia e odierna prerogativa governativa nella conclusione degli accordi internazionali*, in *Filippo Mazzone. Studi, testimonianze e ricordi*, a cura di F. BONINI, M.R. DI SIMONE, U. GENTILONI SILVERI, Pescara 2008, pp. 91-121.

(2) Un saggio riguardante la realtà costituzionale francese, anglosassone e tedesca fu offerto in quegli stessi anni da C. SCHMITT, *Sguardo comparativo. Sulla più recente evoluzione del problema dei pieni poteri legislativi; "Delegazioni legislative"* (1936), in *Id.*, *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles (1923-1939)*, a cura di A. CARACCILO, Milano 2007, pp. 353-377.

(3) Cfr. G. CARAVALE, *Il governo legislatore. Esecutivo ed attività normativa in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Milano 2004, pp. 47 ss.

sistema liberale rappresentativo ottocentesco e lo sviluppo di nuove forme di democrazia sociale, caratterizzate dall'affermarsi dei partiti politici di massa, comportò un'ulteriore trasformazione del ruolo dei parlamenti (4). Come ha evidenziato la storiografia, queste diverse esperienze europee avevano in comune il rafforzamento delle potestà del governo e il rispettivo ridimensionamento delle prerogative del Parlamento (5). Allo Stato venivano affidati sempre di più nuovi compiti anche in campo sociale ed economico, come la mediazione tra i conflitti di classe (6), la tutela dei soggetti

(4) G. PERTICONE, *Vicende di partiti nel parlamento e nel paese*, [1935] in Id., *Scritti di storia e politica del post-Risorgimento*, Milano 1969, pp. 27-181; C. MORANDI, *I partiti politici in Italia dal 1848 al 1924* [1945], Prefazione di G. SPADOLINI, Firenze 1997; A. NEGRI, *Alcune riflessioni sullo "Stato dei partiti"*, in « R.T.D.P. », (1964), pp. 1-60, poi in Id., *La forma stato. Per la critica dell'economia politica della Costituzione*, Milano 1977, pp. 111-149; P. POMBENI, *Partiti e sistemi politici nella storia contemporanea (1830-1968)*, Bologna 1994; E. GENTILE, *Fascismo e antifascismo. I partiti italiani fra le due guerre*, Firenze 2000.

(5) Inoltre furono caratterizzate dall'evoluzione verso nuove forme di partecipazione democratica, basate principalmente sul progressivo allargamento del suffragio che segnò quello che è stato definito il passaggio tendenziale dalla costituzione oligarchica alla costituzione liberal-democratica, ovvero dallo Stato monoclasse a quello pluriclasse; cfr. M.S. GIANNINI, Prefazione a G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra* (1932), Milano 1950, pp. I-XXIII; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna 1986, pp. 35 ss.; è stato inoltre sottolineato l'aumento dei compiti dello Stato a partire dai primi anni del Novecento, il superamento dell'individualismo liberale e il ruolo sempre più centrale svolto dall'esecutivo anche con funzioni normative, G. MELIS, *Istituzioni liberali e sistema giolittiano*, in « Studi storici », XIX (1978), p. 157; si veda anche Id., *Burocrazia e socialismo nell'Italia liberale. Alle origini dell'organizzazione sindacale del pubblico impiego (1900-1922)*, Bologna 1980; Id., *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., pp. 181 ss.; sugli elementi di continuità e di rottura tra la tradizione giuridica liberale e quella dei regimi autoritari si veda *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, a cura di G. MELIS, Bologna 2008.

(6) Per esempio con l'istituzione dei Collegi dei probiviri — legge 15 giugno 1893, n. 295 — si contribuì alla composizione delle controversie sorte tra imprenditori e operai; una delle raccolte più significative sull'attività giudiziaria in materia di contratto di lavoro, di composizione dei conflitti di classe e di diritto di sciopero fu offerta da E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma 1906, n. ed. Torino 1992, a cura e con Introduzione di S. CAPRIOLI, il quale sottolinea il contributo al realismo giuridico fornito da Redenti; cfr. C. LATINI, « *L'araba fenice* ». *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento*, in « Q.F.S.P.G.M. », XXXV (2006), pp. 680 ss.; P. MARCHETTI, *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Milano 2006, pp. 55 ss.; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano 2006, pp. 355 ss.; F.A. ROSSETTI, *Sciopero tra società e legge*, in Per

economicamente più deboli, l'intervento a sostegno delle attività produttive, il ridimensionamento della concezione napoleonica della proprietà privata e, soprattutto, la disciplina dell'attività economica attraverso una legislazione speciale (7).

In dottrina, il carattere di svolta epocale fu subito colto, tra gli altri, da Francesco Ferrara (8), il quale nel 1918 affermò che il conflitto bellico aveva agito come « *occasione* per accelerare e mutare lo sviluppo di riforme giuridiche » la cui nota dominante era la prevalenza e l'imposizione dell'interesse pubblico su quello privato (9). Lo Stato non si limitò più a svolgere la funzione di garante delle regole e assunse un ruolo interventista nella società e nell'economia (10).

Dopo la prima guerra mondiale — periodo in cui il ricorso alla decretazione d'urgenza da parte dell'esecutivo era stato considerevole (solo nel 1919 erano stati emanati 1043 decreti-legge) — numerosi giuspubblicisti, consapevoli sia dell'incostituzionalità di questa prassi sia della sua inevitabilità in casi straordinari, sentirono la necessità che tale materia ricevesse una disciplina adeguata. Di fronte a una consuetudine che aveva regolato di fatto i decreti-legge, giuristi e politici si espressero a favore di una precisa regolamentazione.

Saturam. *Studi per Severino Caprioli*, a cura di G. DIURNI, P. MARI, F. TREGGIARI, Spoleto 2008, pp. 7-33.

(7) Sulla legislazione speciale e la restrizione dei poteri proprietari in vista di un interesse pubblico cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1979, (4^a 1999), pp. 25 ss.; R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano. Dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942*, Bologna 1980, pp. 39 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., pp. 127 ss.; R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano 1990, pp. 61 ss.; CH. S. MAIER, *La rifondazione dell'Europa borghese. Francia, Germania e Italia nel decennio successivo alla prima guerra mondiale*, Bologna 1999, pp. 333 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna 2001, pp. 179 ss.; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma-Bari 2005, pp. 200 ss.

(8) F. FERRARA, *Diritto di guerra e diritto di pace*, in « Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni », XVI (1918), parte I, pp. 682-714, poi in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano 1954, pp. 65-105; su Ferrara, professore dal 1914 nell'Università di Pisa dove vi insegnò per venticinque anni, cfr. A. DE NITTO, *Ferrara, Francesco*, in *DBI*, XLVI, pp. 484-487.

(9) F. FERRARA, *Diritto di guerra e diritto di pace*, cit., p. 686.

(10) N. IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., pp. 26 ss.

Giorgio Arcoleo (11), per esempio, suggerì di colmare la lacuna statutaria attraverso una legge che definisse il potere normativo del governo e il diritto di necessità dello Stato (12). Francesco Paolo Contuzzi (13) difese una tesi garantistica circa lo Stato d'assedio e criticò i provvedimenti governativi adottati nell'Italia meridionale per reprimere il fenomeno del brigantaggio. Anche Carmelo Caristia (14), nel 1923, in riferimento al disegno di legge presentato da Vittorio Scialoja tendente a contenere nei limiti della legalità l'uso dei decreti-legge, affermò che, senza dare alla necessità il ruolo e l'importanza attribuita da Romano, era necessaria una legge che regolasse i termini, i modi e le materie disciplinate dai decreti (15). Egli, commentando le considerazioni di Sabini e di Siotto Pintor, evidenziò la necessità di contenere nei limiti della legalità l'uso dei decreti-legge, emanati in alcuni casi senza la clausola di conver-

(11) Egli fu membro della Camera dei deputati poi, dal 1902, senatore, professore di diritto costituzionale presso l'Università di Napoli, autore di importanti saggi sul Senato, sul diritto di associazione e di riunione, sul bilancio dello Stato e sul gabinetto nei governi parlamentari, cfr. la voce anonima *Arcoleo, Giorgio*, in *DBI*, III, pp. 798-800; G. ARCOLEO, *Discorsi parlamentari*, con un saggio introduttivo di T.E. FROSINI, Bologna 2005.

(12) « Il diritto di rivoluzione non si scrive, si è detto, e si è riconosciuto come necessità da parte del popolo; ma il diritto di necessità dello Stato è bene sia scritto e determinato, ad evitare i pericoli del despotismo. Così il governo sarebbe frenato da due limiti, uno preventivo: la legge che gli segna la sfera di azione; uno posteriore: il parlamento giudice di quell'azione. Con tal metodo non vi ha sospensione di leggi fondamentali, ma sostituzione di una legge ad un'altra, ordinata dal governo, con piena responsabilità innanzi al potere legislativo. Lo stato di assedio esprimerebbe una misura altrettanto legale che qualsiasi altra, deliberata dal potere legislativo. E alla parola eccezionale, che presso noi racchiude un senso contrario all'ordine giuridico, si potrebbe meglio sostituire con la parola speciale », G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 534-535.

(13) Su Contuzzi, professore di diritto internazionale ed esperto di diritto costituzionale e comparato, cfr. M. CARVALE, *Contuzzi, Francesco Paolo*, in *DBI*, XXVIII, pp. 560-563.

(14) Su Caristia, professore di diritto costituzionale nell'Università di Catania oltre che studioso di dottrine politiche e militante, fin dalla fondazione, del Partito popolare di Luigi Sturzo, si veda G. REBUFFA, *Caristia, Carmelo*, in *DBI*, XX, pp. 126-128; F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino 1998, pp. 25 ss.

(15) C. CARISTIA, *In tema di decreti legge*, in « Rivista internazionale di scienze sociali », XXI (1923), poi in *Scritti giuridici, storici e politici*, I, Milano 1953, pp. 251-261; l'impossibilità di sopprimere il ricorso alla decretazione d'urgenza e la necessità di fissarne i limiti è sottolineata anche da A. FERRACIU, *Per la disciplina giuridica dei decreti-legge*, in « R.D.P. », XV (1923), pp. 1-23.

sione. Se il diritto “scritto” italiano vietava espressamente l’uso della decretazione d’urgenza, secondo il giuspubblicista siciliano bisognava considerare l’esistenza di un diritto “non scritto” che aveva mutato l’ordinamento costituzionale. Quindi si augurava che la proposta di Scialoja fosse approvata con l’aggiunta auspicabile di una clausola che obbligava l’autorità giudiziaria a sospendere l’esecuzione della pena fino al giorno della conversione del decreto (16).

Scialoja (17) aveva presentato, infatti, un disegno di legge al Senato, a nome di settantotto senatori, per introdurre una disciplina dei decreti-legge, con particolare riferimento al termine della conversione e ai giusti limiti della potestà normativa del governo (18). A suo avviso si doveva procedere sia nella riforma della procedura civile e dell’ordinamento giudiziario, sia nella regolamentazione della decretazione d’urgenza, che aveva proliferato soprattutto a partire dal 1914 (non considerava compresi nella decretazione d’urgenza i decreti di stato d’assedio emanati dal 1848) (19). Egli sottolineava che il governo era intervenuto attraverso il decreto-legge in ogni materia, di diritto pubblico o privato, compresa la creazione di numerose giurisdizioni speciali (20) al punto che « i requisiti fondamentali di necessità e di urgenza furono posti in oblio » (21). Inoltre l’intervallo tra l’emanazione del de-

(16) C. CARISTIA, *In tema di decreti legge*, cit., pp. 260-261.

(17) Cfr. G. CIANFEROTTI, *L’università di Siena e la “vertenza Scialoja”*. *Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell’Ottocento*, in « Studi senesi », supplemento a 100 (1988), pp. 725 ss; si veda anche la voce *Vittorio Scialoja*, in *Repertorio biografico dei Senatori dell’Italia fascista*, cit., pp. 2287 ss.; su Scialoja giurista e avvocato si veda A. MENICONI, *La « maschia avvocatura ». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Bologna 2006, pp. 86 ss.; sul suo ruolo svolto nel rinnovamento degli studi giuridici in Italia cfr. M. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e ‘dommatica’ moderna. Percorsi della romano-civiltistica italiana nel primo Novecento*, Torino 2007, pp. 51 ss.

(18) Per gli altri firmatari della proposta di legge cfr. *Atti parl. Senato*, Legisl. XXVI, sess. 1921-1923, Atti interni, Doc., n. 345.

(19) Cfr. V. SCIALOJA, *Il problema dello Stato italiano dopo la guerra*, Bologna 1918; su Scialoja e la riforma della procedura civile cfr. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d’Italia, 1866-1936*, Milano 1991, pp. 192 ss.

(20) Per un elenco completo si veda V. SCIALOJA, *Sulla conversione in legge dei decreti-legge*, cit.

(21) *Ivi*, p. 13.

creto e la presentazione alle Camere per la conversione a volte era stato lunghissimo. I tribunali, salvo rare eccezioni, avevano dato sempre applicazione immediata ai decreti, senza opporsi: « la resistenza avrebbe potuto venire dal potere giudiziario, ma non venne. Eccetto qualche rarissimo caso, in cui non fu neppure sempre negato in modo assoluto il valore legale dei decreti-legge, la nostra magistratura li ha applicati come leggi » (22). A suo avviso le sentenze erano concordi, salvo piccole differenze, nell'attribuire al potere esecutivo in circostanze eccezionali la potestà di emanare atti aventi forza di legge, insindacabili dall'autorità giudiziaria, ma solo dal Parlamento attraverso la legge di conversione.

Dopo aver riconosciuto che la decretazione d'urgenza non era prevista dall'ordinamento statutario italiano, e che dunque era logica la conclusione che ne condannava l'esercizio, Scialoja sostenne che tale conseguenza urtava contro le necessità della realtà e le scelte imposte dai fatti: « al di là della costituzione scritta, si è storicamente manifestata la necessità di un intervento straordinario del potere esecutivo nella legislazione » (23). Sulla scia di Romano, egli riteneva che la necessità diventasse fonte del diritto e autorizzasse l'esecutivo a derogare alle vie ordinarie della legislazione. Inoltre, in contrasto con una parte della dottrina (24), a suo parere i decreti-legge si erano ormai affermati per consuetudine, essendo stati utilizzati per più di sessant'anni, con il tacito assenso dei cittadini e l'esplicito riconoscimento della giurisprudenza.

Di fronte alla formale illegittimità dei decreti-legge e alla loro legittimazione avvenuta per prassi giurisprudenziale, era necessario un provvedimento che disciplinasse la materia. In particolare, nel disegno di legge presentato al Senato, si evidenziava la necessità di fissare un termine preciso per la presentazione alle Camere del decreto-legge. L'art. 1 della *Proposta di legge* d'iniziativa dei senatori Scialoja, Manna, Gallini e altri prevedeva che: « Il Decreto Reale da convertirsi in legge dovrà, sotto pena di nullità essere presentato ad uno dei due rami del Parlamento nella prima seduta

(22) *Ivi*, p. 16.

(23) *Ivi*, p. 36.

(24) Per tutti si veda T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità*, cit.

susseguente alla data del decreto stesso ». Il compito di accertare la sussistenza di reali circostanze straordinarie sarebbe stato affidato a una commissione parlamentare; nel caso tali condizioni fossero mancate la commissione avrebbe proposto la cessazione immediata dell'efficacia del decreto (art. 2). Inoltre il decreto avrebbe dovuto essere convertito dai due rami del Parlamento (art. 3) e, qualora ciascuna delle due Camere non approvasse la conversione in legge entro sei mesi dal giorno della presentazione, esso cessava di avere vigore (art. 4) (25).

Il *Disegno di legge dell'Ufficio centrale* stabiliva in maniera più articolata gli stessi principî. L'art. 1 prevedeva infatti che:

Il Decreto Reale da convertirsi in legge dovrà, sotto pena di nullità, essere presentato, agli effetti della conversione stessa, ad una delle due Camere del Parlamento nella prima seduta dopo la sua pubblicazione. Se la Camera, alla quale il decreto debba essere presentato, non siede, la presentazione deve farsi alla Presidenza di essa entro cinque giorni dalla data del decreto stesso. Il disegno di legge di conversione in legge di un decreto è di pieno diritto considerato d'urgenza.

Anche secondo l'Ufficio centrale una commissione parlamentare avrebbe dovuto verificare la sussistenza della urgente necessità; nel caso contrario la commissione avrebbe proposto l'annullamento dell'atto (art. 2).

Questo progetto di legge, che tendeva a disciplinare un istituto formatosi nella prassi, si arenò al Senato, in quanto trovò l'opposizione sia di chi era contrario alla decretazione d'urgenza sia di coloro che erano favorevoli. I primi si opponevano alla regolamentazione di un principio contrario alla separazione dei poteri; i secondi, invece, non ammettevano l'eventualità di una disposizione che regolasse una materia — come lo stato di eccezione — di per sé non disciplinabile. Il disegno di legge Scialoja fu approvato dal Senato il 16 giugno 1923 ma, trasmesso alla Camera dei deputati, decadde con la chiusura della legislatura e non fu più ripresentato. Si sarebbe dovuto attendere la legge n. 100 del 1926 per avere una

(25) Cfr. *Atti parl. Senato*, Legisl. XXVI, sess. 1921-1923, Atti interni.

disciplina di tale istituto, ma in un contesto di ridimensionamento dei poteri del Parlamento (26).

2. *La legge n. 100 del 31 gennaio 1926.*

La prassi che si era stabilita nel periodo statutario, pur nella varietà degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, fu confermata dalla disciplina introdotta dalla legge n. 100 del 31 gennaio 1926, *Sulle facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, secondo cui l'esecutivo poteva esercitare potestà normative ed emanare atti aventi forza di legge esclusivamente in determinate circostanze (27). Ma la continuità dell'ordinamento fascista con il periodo liberale era solo apparente e la legge rappresentò uno « strappo » (28) rispetto al precedente sistema statutario e instaurò un diverso ordine delle fonti (29). Infatti, sia la prassi che la teoria della decretazione d'urgenza nell'Italia pre-fascista era stata caratterizzata dall'idea della superiorità della legge, espressione della volontà generale, rispetto agli atti governativi cui spettava l'esecuzione e i decreti-legge furono ammessi in casi eccezionali con il vincolo di presentarli alle Camere nel più breve tempo possibile per la conversione.

Tuttavia la *ratio* della legge 100 rispondeva, almeno in teoria, alla necessità di limitare le prerogative dell'esecutivo piuttosto che di ampliarle. Fino a quel momento, infatti, la facoltà del governo di legiferare era stata potenzialmente illimitata non essendo disciplinata né dall'ordinamento costituzionale né dal legislatore ordinario e la legittimità del governo in questo campo era lasciata all'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale e alle convenzioni costi-

(26) Un efficace quadro d'insieme è offerto da F. LANCHESTER, *Monarchia e parlamento nella giuspubblicistica italiana del primo dopoguerra*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale (1918-1925)*, a cura di P.L. BALLINI, Venezia 2005, pp. 81-101.

(27) Cfr. *Relazioni del Consiglio di Stato per gli anni 1929 e 1930*, Roma 1931, p. 25; G. CORSO, *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, cit.

(28) G. MELIS, *Statuto albertino*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. DE GRAZIA, S. LUZZATTO, Torino 2003, II, p. 697; cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., pp. 261 ss.; M.R. DI SIMONE, *Lo Statuto Albertino*, cit.; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, cit., pp. 107 ss.

(29) S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., pp. 240 ss.

tuzionali. Nei lavori preparatori sulla legge si affermò che il governo aveva avuto un « potere praticamente illimitato ed incontrollato » e che il nuovo provvedimento avrebbe dovuto limitare l'attività dell'esecutivo (30).

Ma la legge del 1926 si inserì all'interno di una logica tipica del fascismo di ridimensionamento delle prerogative del legislativo (31). Già il 24 dicembre 1925 fu approvata la legge n. 2263 sulle attribuzioni e prerogative del capo del governo che « da mero esecutore fiduciario del re per il potere esecutivo quale è concepito nel sistema statutario — passa ad assumere la figura di vero capo dell'esecutivo stesso » (32). Tale legge prevedeva il rafforzamento della figura del primo ministro rispetto al re e alle Camere. Come sostenne in quegli anni un attento giurista tedesco « neanche Senato e Camera dei deputati partecipano più in modo determinante al processo di formazione della volontà statale » (33).

Gaetano Mosca (34) dichiarò al Senato il 19 dicembre 1925, a proposito delle facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, che il disegno di legge avrebbe cambiato radicalmente l'assetto costituzionale italiano e votò contro la proposta legisla-

(30) *Atti Parl. Camera*, Legisl. XXVII, sess. 1924-25, doc. 543-A, p. 9.

(31) Cfr. L. PALADIN, *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *ED*, XVI, pp. 887-902, poi in *Id.*, *Saggi di storia costituzionale*, cit., pp. 35-63; G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino 1991, pp. 259-273; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative*, cit., 321 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Parlamento e regolamenti parlamentari in epoca fascista*, in « G.S.C », VIII (2008), n. 15, pp. 69-98; A. TARQUINI, *Il Gentile dei fascisti. Gentiliani e antigentiliani nel regime fascista*, Bologna 2009, pp. 213 ss.

(32) G.S. PENÉ VIDARI, *Costituzioni e codici*, cit., p. 66; si veda anche L. PALADIN, *Ambiguità ed antinomie dell'ordinamento fascista*, in *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, a cura di I. ZANNI-ROSIELLO, Bologna 1976, pp. 159-181; P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., p. 297.

(33) G. LEIBHOLZ, *Il diritto costituzionale fascista* (1928), Napoli 2007, p. 46.

(34) Su Mosca, professore prima di Diritto costituzionale e pubblico a Padova e a Torino, successivamente primo titolare della cattedra di Storia delle dottrine politiche a Roma, dal 1909 deputato e nominato senatore nel 1919, cfr. *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia fascista*, cit., pp. 1685-1686; C. MALANDRINO, *Mosca, Gaetano*, in *Dizionario del fascismo*, II, cit., pp. 173-174; sulla critica di Mosca alla forma di governo parlamentare cfr. G. PERTICONE, *Parlamentarismo e antiparlamentarismo nell'esperienza costituzionale italiana*, in *Id.*, *Scritti di storia e politica*, cit., pp. 206 ss.; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato*, cit., pp. 90 ss.; N. BOBBIO, *Mosca e il governo misto*, in *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Roma-Bari 1996, pp. 201-219.

tiva (35). A suo avviso il consiglio dei ministri, organo collegiale deliberativo, sarebbe diventato un corpo consultivo, tutto il potere esecutivo si sarebbe concentrato nel capo del governo e i ministri sarebbero diventati semplici esecutori della sua volontà (36). Mosca, il quale in passato si era dimostrato critico nei confronti del sistema parlamentare, di fronte all'affermarsi del fascismo si mostrò favorevole al mantenimento di alcuni principî del sistema liberal-democratico e rappresentativo. Egli nel discorso al Senato, considerato una sorta di "testamento politico dell'Italia liberale", rilevò come si stesse assistendo alle « esequie di una forma di governo » (37), poiché si stava procedendo verso il passaggio da un sistema parlamentare a uno costituzionale puro, abolendo la prassi della fiducia parlamentare all'esecutivo. Il sistema parlamentare necessitava di riforme moderate e prudenti ma non poteva essere così repentinamente modificato.

Coerentemente con la disciplina prevista nella legge del 1925, la legge 100 proseguì verso il rafforzamento del governo e l'esautoramento delle prerogative del Parlamento, nel tentativo, solo apparente di "normalizzare" la prassi introdotta nell'Italia liberale in violazione dell'art. 6 dello Statuto (38). Questi due testi normativi, come osserva Paladin, « non costituiscono che i primi momenti di un lungo processo di trasformazione destinato a protrarsi fin oltre lo scoppio della seconda guerra mondiale » (39).

La legge 100 prevedeva che il governo potesse emanare con "reale decreto", previa deliberazione del consiglio dei ministri e udito il parere del Consiglio di Stato, le norme per disciplinare tre casi precisi. Ossia l'esecuzione delle leggi; l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo; un'ampia serie di materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni dello Stato, incluse materie sino a quel momento regolate per legge.

(35) G. MOSCA, *Sul disegno di legge relativo alle "Attribuzioni e prerogative del Capo del Governo"*, Discorso pronunciato nella seduta del Senato del regno del 19 dicembre 1925, Roma 1925.

(36) *Ivi*, p. 6.

(37) *Ivi*, p. 9.

(38) L. PALADIN, *Fascismo*, cit., pp. 39 ss.

(39) L. PALADIN, *Ambiguità ed antinomie*, cit., pp. 162-163.

Rimaneva una riserva di legge per il bilancio, l'ordinamento giudiziario, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e le garanzie per magistrati e funzionari (art. 1). Attraverso il decreto governativo si potevano approvare inoltre contratti stipulati dallo Stato (art. 2). L'art. 3 stabiliva che il governo poteva emanare atti aventi forza di legge in due circostanze: quando era delegato da una legge e in casi straordinari per ragioni eccezionali. Solo il Parlamento poteva sindacare sulla effettiva sussistenza delle condizioni di necessità e urgenza. Nel secondo caso il decreto doveva essere munito della clausola di presentazione alle Camere per la conversione in legge ed essere, a pena di decadenza, presentato ad una delle due entro la terza seduta dopo la sua pubblicazione sulla gazzetta ufficiale. Come era previsto anche dal progetto Scialoja, il disegno di legge per la conversione del decreto era considerato sempre d'urgenza. L'ultimo comma dell'art. 3 prevedeva che il termine per la presentazione alle Camere per la conversione del decreto fosse di due anni: « Se entro due anni dalla sua pubblicazione il decreto non sia stato convertito in legge, esso cessa di aver vigore dal giorno della scadenza di questo termine » (40).

La mancanza di precisione nell'individuazione dei limiti delle materie per le quali erano ammessi i decreti-legge e l'ampio margine di tempo per la loro conversione vanificarono nella pratica le garanzie con le quali il legislatore aveva cercato di limitare l'uso del decreto-legge (41). Il termine per la conversione, infatti, si dimostrava talmente ampio da eliminare, nei fatti, ogni funzione di controllo del legislativo sull'esecutivo. Il nuovo ruolo del governo contribuì in modo rilevante al superamento del sistema parlamentare e al perseguimento del progetto autoritario e tendenzialmente totalitario del fascismo (42).

(40) *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, 1926, I, pp. 706-708.

(41) Il progetto ministeriale aveva utilizzato una formula meno generica, stabilendo che si poteva ricorrere alla decretazione d'urgenza solo quando lo avessero richiesto le urgenti necessità di difesa dello Stato, di tutela dell'ordine pubblico, della sanità pubblica, della pubblica finanza o dell'economia. Tale progetto non fu approvato, e il legislatore optò per una disciplina meno precisa; cfr. *Atti Parl. Camera*, Legisl. XXVII, sess. 1924-25, disegno di legge n. 543 del 28 maggio 1925, art. 4.

(42) F. COLAO, *Decreti-legge*, cit., pp. 150 ss.; O. ABBAMONTE, *La politica invisibile*.

La legge 100 rivestì grande importanza dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato poiché, insieme a quella sulle *Attribuzioni e prerogative del Capo del governo* del 1925 e a quella sul *Gran Consiglio del fascismo* del 1928, rappresentarono una sorta di "riforma costituzionale" fascista (43). L'ideologia che ispirò questo cambiamento così radicale della funzione legislativa, fu ben espressa dall'ideatore del provvedimento, uno dei più influenti giuristi del regime, Alfredo Rocco, secondo il quale il potere esecutivo doveva divenire il depositario e l'organo di tutte le funzioni pubbliche ed era considerato l'espressione più "genuina" dello Stato (44). Il ministro della giustizia, nella relazione ministeriale sul disegno di legge, presentata alla Camera dei deputati nella seduta del 26 maggio 1925, capovolse la teoria classica della centralità del legislativo nell'ordinamento costituzionale. L'organo legislativo, che aveva il compito di emanare provvedimenti di carattere generale e astratto, veniva ridotto a un ruolo del tutto secondario. La funzione esecutiva assumeva quella centralità che era stata del potere legislativo, svolgendo funzioni molto ampie e generali, negando il principio della separazione dei poteri, al punto che si è parlato in quegli anni a proposito della legge 100 di « riserva

Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo, Milano 2003, *passim*, il quale ha sottolineato il contributo della magistratura, in particolare della Cassazione civile, all'affermazione dello Stato fascista; G. MELIS, *Le istituzioni italiane negli anni Trenta*, in *Lo Stato negli anni Trenta*, cit., pp. 91-107; la sottomissione del Parlamento nei confronti del governo durante il fascismo è stata ridimensionata da F. SODDU, *Il Parlamento fascista*, in *Lo Stato negli anni Trenta*, cit., pp. 121-136.

(43) Secondo Giuliano Vassalli la legge 100 va osservata sotto un triplice aspetto: « come un monumento di sapienza (ed abilità) legislativa; come virtuale sua rispondenza alle esigenze sia di un regime democratico che di un regime totalitario; per l'uso proficuo che subito ne fece la dittatura a proprio vantaggio », G. VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, in A. ROCCO, *Discorsi parlamentari*, Bologna 2005, p. 46.

(44) Si veda P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1963; E. GENTILE, *L'architetto dello Stato nuovo: Alfredo Rocco*, in ID., *Il mito dello Stato nuovo. Dal radicalismo nazionale al fascismo*, Roma-Bari 1999, pp. 171-210; M. SBRICCOLI, *Rocco, Alfredo*, in *Dizionario del fascismo*, cit., II, pp. 533-538; S. BATTENTE, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo. 1907-1935*, Milano 2005; G. VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, cit., in particolare *Alfredo Rocco ministro della giustizia (anni 1925-1926)*, pp. 42 ss.; G. SIMONE, *L'organizzazione delle masse al servizio dello Stato. Alfredo Rocco e l'origine del corporativismo*, in « Clio », XLIII (2007), n. 3, pp. 439-464.

di decreto » (45) in antitesi alla tradizionale riserva di legge. Se nello Stato liberale il potere legislativo aveva avuto, almeno formalmente, preminenza su quello esecutivo, nel regime fascista, secondo il ministro della giustizia e altri giuristi, — quali i consiglieri di Stato Guido Beer (46) e Vincenzo Corsini (47) — la situazione era completamente opposta (48). Beer sostenne, tra l'altro, in contrasto anche con la dottrina dominante e la giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato che, in base alla legge 100, l'esecutivo poteva attraverso regolamenti derogare alle leggi non solo anteriori, ma anche posteriori al 31 gennaio 1926. Secondo Corsini il ruolo assunto dal capo del governo nell'ordinamento fascista prevedeva che l'esecutivo fosse investito di attribuzioni in ogni campo delle attività dello Stato, esecutiva, legislativa e giurisdizionale. Rocco sostenne che la funzione esecutiva era quella principale ed essenziale per la vita dello Stato (49).

Secondo il guardasigilli, il governo aveva la necessità di emanare atti aventi forza di legge, anche per i più semplici provvedimenti dell'amministrazione ordinaria: « il Governo è d'avviso che,

(45) G. BEER, *Sulla funzione legislativa del Governo con particolare riguardo all'art. I n. 3 della legge 31 gennaio 1926 (IV), n. 100*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano. I. Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, Padova 1940, p. 642.

(46) Beer (1885-1938), iscritto al Pnf dal marzo 1919, fu nominato consigliere di Stato nel 1937, cfr. G. TOSATTI, *Beer, Guido*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, cit., II, pp. 1768-1770.

(47) Corsini (1894-1962), uno dei fondatori del fascismo in Sicilia, fu nominato consigliere di Stato nel 1937, cfr. G. BARBAGALLO, G. MELIS, *Corsini, Vincenzo*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, cit., II, pp. 1685-1699.

(48) A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma 1927, in particolare la parte II. *La riforma costituzionale*, pp. 127 ss.; V. SINAGRA, *La potestà normativa del potere esecutivo*, Roma 1931, pp. 47 ss.; V. CORSINI, *Il Capo del Governo nello Stato fascista*, Bologna 1935, pp. 121 ss.; G. BEER, *Sulla funzione legislativa del Governo*, cit., pp. 633-661.

(49) Cfr. A. ROCCO, *Relazione alla Camera dei deputati il 26 maggio 1925; Discorso alla Camera dei deputati del 20 giugno 1925; Discorso al Senato del regno del 14 dicembre 1925*, in ID., *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Milano 1938, pp. 869-917; interessanti e particolarmente efficaci sono le critiche rivolte a Rocco da colui che era stato suo maestro all'Università, Francesco Ruffini, il quale, in un libro scritto su sollecitazione di Piero Gobetti, screditò la tesi di Rocco sullo Stato, F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Torino 1926, pp. 96 ss.; sulla figura di Francesco e di suo figlio Edoardo, si veda il saggio di S. Caprioli in E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico* (Torino 1927), Milano 1976.

per limitare entro i più stretti confini l'uso dei decreti-legge, come non sono state sufficienti le predicazioni delle vestali del diritto costituzionale, così non sarebbero sufficienti i più severi divieti e le più severe sanzioni legislative. Il fatto supererebbe sempre la norma di diritto » (50). A suo parere la disciplina giuridica della decretazione d'urgenza e il conseguente riconoscimento della facoltà del potere esecutivo di emanare decreti-legge avrebbe colmato il vuoto normativo esistente in materia e definito con chiarezza le competenze normative del governo. Sebbene difendesse il principio della separazione dei poteri — ma in chiave dichiaratamente antidemocratica (51) — Rocco dichiarò che l'esecutivo rappresentava il potere permanente e fondamentale dello Stato, depositario di tutte le sue funzioni: « il potere legislativo e quello giudiziario hanno funzioni determinate e specifiche; il potere esecutivo al contrario ha funzioni indeterminate e generiche. Donde la maggiore ampiezza della sua azione, e quindi il suo carattere di organo permanente, sempre operante e sempre vigilante » (52).

Commentando la legge 100 Benito Mussolini ricordò come essa rappresentasse una reazione al potere eccessivo del legislativo e stigmatizzò la tendenza invalsa di ampliare la sfera di competenza del Parlamento a scapito di quella governativa (53). Circa la potestà di emanare decreti-legge egli scriveva che:

(50) A. Rocco, *Relazione alla Camera dei Deputati del 26 maggio 1925*, cit., p. 872.

(51) « Noi invece, che non siamo democratici, accettiamo il principio della separazione dei poteri, il quale non è un principio democratico, è un principio di sviluppo dello Stato. Lo Stato come ogni organismo, man mano che si sviluppa e si perfeziona, si determina nei suoi organi e si specifica. [...] Noi non possiamo pensare che ciascuno dei tre poteri dello Stato, quello esecutivo, quello legislativo e quello giudiziario, viva chiuso nella sua casella, ignorando gli altri ed essendo da essi ignorato. È lo Stato, nella sua indistruttibile unità organica, che ora si mostra come potere legislativo, ora come potere esecutivo, ora come potere giudiziario, ma resta uno nella sua essenza », A. Rocco, *Discorso alla Camera dei deputati del 20 giugno 1925*, cit., p. 903; sulla posizione della magistratura nei confronti del principio della separazione dei poteri durante il fascismo cfr. O. ABBAMONTE, *La politica invisibile*, cit., pp. 71 ss., il quale ha sostenuto che « non è semplice coincidenza che sia proprio la concezione montesquieviana a costituire il bersaglio polemico di strali che non di rado venivano proprio dai piani alti della giurisdizione », *Ivi*, pp. 71-72.

(52) A. Rocco, *Discorso alla Camera dei deputati del 20 giugno 1925*, cit., p. 904.

(53) B. MUSSOLINI, *Norme per l'applicazione della legge concernente la facoltà del*

praticato finora sui margini della Costituzione, non poteva rimanere ulteriormente ignoto alla legge scritta, alla quale spettava, da un lato, di contenerne la possibilità entro i più angusti confini, e dall'altro di riconoscerne la legittimità entro i confini stessi, come espressione di supreme esigenze di vita e di funzionamento dello Stato, delle quali si rende interprete il Potere Esecutivo (54).

Gli effetti della legge del 1926 inoltre furono rafforzati dalle parallele misure volte a ridurre le materie coperte da riserva di legge, in modo da ampliare il campo d'azione governativo.

Secondo Costantino Mortati (55) la legge 100 era diretta, in una prospettiva di depotenziamento del potere legislativo, « a fare del Governo la chiave di volta di tutta la struttura e il funzionamento dello Stato » (56). Il giurista calabrese riconduceva la questione delle potestà normative del governo all'interno del sistema delle fonti del diritto nell'ordinamento fascista (57). In questo nuovo contesto politico-costituzionale, caratterizzato dalla presenza del partito unico e dell'ordinamento corporativo, in particolare, dopo la costituzionalizzazione del Gran Consiglio (l. 9 dicembre 1928, n. 2693), la dottrina cominciò a parlare di norme di carattere costituzionale (58) le quali non si differenziavano da quelle ordinarie per un procedimento deliberativo diverso da quello ordinario, ma per la

Potere Esecutivo di emanare norme giuridiche, riportato in *Appendice a A. AQUARONE, L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino 1965, pp. 400 ss.

(54) *Ivi*, p. 407.

(55) C. MORTATI, *Osservazioni sulla potestà regolamentare del governo*, in « F.I. », LVII (1932), IV, pp. 99-110, poi in *Id.*, *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione. Raccolta di scritti*, II, Milano 1972, pp. 407-431.

(56) *Ivi*, p. 422.

(57) C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma 1931; circa la preminenza della funzione di governo sulle altre funzioni si vedano le pp. 17 ss.; questo libro era la rielaborazione della sua tesi di laurea in Scienze politiche, discussa nel 1929, redatta sotto la guida di Luigi Rossi e Sergio Panunzio, nel mezzo della crisi delle teorie positivistiche, attenta agli sviluppi dell'esperienza weimariana; cfr. la ristampa inalterata di quest'opera apparsa nel 2000 per i tipi di Giuffrè, con prefazione di Enzo Cheli, secondo il quale Mortati non intendeva rompere completamente con la tradizione liberale dello Stato italiano. Sul carattere di svolta rappresentato da quest'opera nella giuspubblicistica italiana si veda P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., pp. 300 ss.; F. LANCHESTER, *Momenti e figure*, cit., pp. 59 ss.

(58) Cfr. ampiamente M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile*, cit., pp. 61 ss.

necessità del parere di quest'organo (59). Luigi Rossi sostenne che, dopo la legge sul Gran Consiglio che specificava le materie costituzionali, era diventato anacronistico parlare di flessibilità o di rigidità della costituzione, preferendo, per il caso italiano, l'espressione "elasticità" che indicava un connubio tra costituzione scritta e il suo progressivo adattamento alle circostanze storiche e politiche (60).

La legge 100, considerata uno « strumento essenziale della dittatura fascista » (61), modificò profondamente i principi del diritto pubblico italiano e stabilì l'equiparazione materiale tra legge e decreto (62). Nonostante l'intento di limitare l'abuso della decretazione d'urgenza, nella prassi si verificò il capovolgimento del principio, accettato dalla dottrina e dalla giurisprudenza liberale, per il quale il giudice non doveva applicare un decreto lesivo della riserva di legge (63). In base alla nuova disciplina il giudice non era tenuto ad applicare una legge che potesse violare le competenze del governo e ciò contribuiva a « smantellare la fondamentale garanzia della divisione dei poteri » (64).

Di fronte alla proliferazione della decretazione d'urgenza, fu emanata una legge che, almeno formalmente, avrebbe dovuto

(59) C. MORTATI, *Osservazioni sulla potestà regolamentare del governo*, cit., p. 424; cfr. anche ID., *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in *Annali della Università di Macerata*, XIV (1941), pp. 1-46, poi in ID., *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, IV, Milano 1972, pp. 429-471, in questo articolo egli difese la compatibilità del principio della separazione dei poteri con il regime fascista a partito unico; cfr. C. MOZZARELLI, *Mortati, Costantino*, in *Dizionario del fascismo*, cit., II, pp. 172-173; tra la vasta letteratura sul rapporto di Mortati con il partito-istituzione e sulla teoria della costituzione materiale, si veda l'ottima sintesi di G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari 2000, pp. 115 ss.

(60) L. ROSSI, *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. I, cit., pp. 25-43.

(61) G. VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, cit., p. 48.

(62) Per una critica dei contemporanei alla legge 100 cfr. G. VACCHELLI, *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, cit.; per contro, un lavoro di tipo elogiativo della legge è quello di C. SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, cit.

(63) Occorre inoltre ricordare che, con l'approvazione del t.u. delle leggi di p.s. del 1926 (artt. 222 ss.), del t.u. del 18 gennaio 1931, n. 773 (artt. 217 ss.) e del r.d. 8 luglio 1938, n. 1415 (prima normativa organica in materia) che disciplinavano lo stato d'assedio, venne sottratta una materia che aveva causato durante tutto il periodo precedente l'utilizzo di numerosi decreti-legge.

(64) P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, Firenze 1966, p. 349.

limitare l'uso dei decreti-legge. La legge "costituzionale" n. 129 del 19 gennaio 1939, istitutiva della Camera dei fasci e delle corporazioni, all'art. 18 attribuiva al governo la competenza a provvedere con decreto reale, in caso di necessità per cause di guerra, per urgenti misure di carattere finanziario o tributario e quando le commissioni legislative non avessero adempiuto, nel termine prescritto, alle loro funzioni. La dottrina coeva si è interrogata se tale articolo abrogasse l'art. 3 della legge 100, poiché la legge del 1939 stabiliva tassativamente solo tre casi nei quali il governo aveva competenza a intervenire con decreti-legge (65). Secondo Emilio Crosa, il testo del 1939 non abrogava il principio generale stabilito dalla legge 100, in quanto a fianco alla competenza specifica disciplinata dalla nuova legge sussisteva una competenza generale per il governo di emanare decreti-legge in casi straordinari per ragioni di urgente e assoluta necessità. Crosa non criticò la legge 100 ma l'interpretazione che ne era stata fatta che aveva permesso un'attribuzione di competenza legislativa al governo e una conseguente "smoderata" emanazione di decreti-legge. Egli affermò che, ammettendo sia la competenza prevista dalla legge del 1926 sia quella del 1939, si sarebbe attribuito all'esecutivo piena funzione legislativa riducendo le Camere a semplici organi di controllo formale (66).

Nella prassi la legge del 1939, « ultimo atto di un lungo processo di trasformazione dei rapporti fra Parlamento e Governo nell'esercizio della funzione legislativa » (67), non ebbe alcun effetto, continuando l'esecutivo a emanare numerosi decreti-legge relativi a ogni materia.

3. *L'Assemblea costituente.*

La discussione sulle potestà normative del governo riemerse in un contesto politico del tutto diverso durante l'Assemblea costituente a conferma della centralità della questione nell'ordinamento

(65) Cfr. E. CROSA, *I decreti-legge e la riforma dell'anno XVII*, in « R.D.P. », XXXII (1940), I, pp. 65-87.

(66) *Ivi*, pp. 83 ss.; cfr. *Atti Parl. Camera*, Legisl. XXIX, sess. 1934-1938, doc. n. 2655.

(67) E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, cit., p. 111.

costituzionale (68). Il tema è assai vasto e dalle molte implicazioni, per cui ci si limiterà a svolgere qualche considerazione.

Il problema se inserire o meno nel testo costituzionale l'istituto del decreto-legge emerse nella Commissione per la Costituzione, detta Commissione dei Settantacinque presieduta da Meuccio Ruini (69), seconda sottocommissione, il 20 settembre 1946. Giuseppe Codacci Pisanelli ed Emilio Lussu erano favorevoli a questa ipotesi, altri come Costantino Mortati, Luigi Einaudi, Oliviero Zuccarini, Pietro Bulloni, si dichiararono contrari. Alla fine della seduta successiva del 21 settembre 1946, la Seconda Sottocommissione deliberò che fosse esclusa ogni facoltà del potere esecutivo di emanare provvedimenti di legge sotto qualsiasi forma. La proposta Bulloni, « Non è consentita la decretazione di urgenza da parte del Governo », fu approvata all'unanimità, nella seduta del 21 settembre 1946 (70). Umberto Nobile, indipendente eletto nelle liste comuniste, nella seduta del 12 novembre, non solo si oppose all'istituto del decreto-legge ma anche a quello della delega legislativa, salvo nei casi di emergenza come lo stato di guerra. Tuttavia propose di « prendere tutte le misure necessarie per affrettare la procedura dell'esame e dell'approvazione da parte delle Assemblee elette delle proposte di legge di iniziativa governativa » (71).

(68) Tra la vasta bibliografia si veda, in una prospettiva storico giuridica, *Costituzione italiana. Introduzione* di G. AMBROSINI, Torino 1975; *Le idee costituzionali della Resistenza*, a cura di C. FRANCESCHINI, S. GUERRIERI, G. MONINA, Roma 1997; *La fondazione della Repubblica (1946-1996)*, a cura di P. IUSO, A. PEPE, in « T. », XXXII (1999); P. RIDOLA, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano 1999, pp. 1401-1429; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna 2004, pp. 19 ss.; Id., *Saggi di storia costituzionale*, cit., pp. 135 ss.

(69) Sulla duttilità e sul ruolo di mediazione come presidente della Commissione dei Settantacinque svolto da Ruini, uno dei membri più autorevoli del disciolto partito della democrazia del lavoro, e sull'apertura intellettuale di Terracini, cfr. D. NOVACCO, *L'officina della costituzione italiana (1943-1948)*, Milano 2000, pp. 100 ss.

(70) *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, VII, *Commissione per la Costituzione. II Sottocommissione*, Roma 1971, p. 1080; utile strumento di lavoro rimane *Verso la nuova Costituzione. Indice analitico dei lavori della Assemblea Costituente. Spoglio sistematico delle riviste giuridiche dell'epoca*, a cura di U. DE SIERVO, Bologna 1980.

(71) *La Costituzione della Repubblica*, cit., VII, p. 1294.

Piero Calamandrei, nella seduta del 4 marzo 1947, di fronte al silenzio del progetto di Costituzione sulla decretazione d'urgenza sostenne che era necessario disciplinare e limitare i poteri normativi del governo piuttosto che ignorarli o vietarli, così come non si potevano vietare in Costituzione i terremoti o le calamità naturali.

Nella seduta plenaria del 10 settembre 1947, presieduta da Umberto Terracini e dedicata alla discussione dei primi tre titoli del progetto della Commissione dei Settantacinque riguardanti il ruolo del Parlamento, del Capo dello Stato e del Governo, Codacci Pisanelli, in contrasto con l'orientamento della Commissione, assunse una posizione critica verso alcuni punti del progetto giudicando negativamente l'esclusione dall'ordinamento italiano dei decreti-legge (72). Egli, pur escludendo che la decretazione d'urgenza potesse essere utilizzata in deroga ai diritti fondamentali riconosciuti dalla costituzione, era dell'opinione che i decreti-legge dovessero essere ammessi dal nostro ordinamento, poiché non era opportuno impedire il ricorso da parte del governo a provvedimenti legislativi dettati dalle circostanze. Il costituente richiamò, inoltre, l'attenzione sulla disciplina costituzionale della potestà regolamentare, che nel Progetto dei Settantacinque, non era disciplinata in maniera esaustiva (73).

Anche secondo Amerigo Crispo il silenzio dell'art. 74 del progetto di Costituzione sulla decretazione d'urgenza, rappresentava una lacuna da colmare. Il testo infatti non faceva cenno al decreto-legge ma, a suo parere, la mancata disciplina legislativa non poteva interpretarsi nel senso del divieto dell'attività normativa del governo. Proprio per evitare gli abusi della decretazione d'urgenza compiuti nel silenzio della legge durante il periodo liberale e regolati dalla legge 100 durante il fascismo, bisognava disciplinare il decreto-legge limitandolo esclusivamente a casi straordinari ammissibili solo quando le Camere erano in funzione e contenendo precisamente i termini relativi alla conversione (74).

(72) *La Costituzione della Repubblica*, cit., IV, pp. 2771-2772.

(73) Si veda anche di Codacci Pisanelli la ricostruzione della decretazione d'urgenza in Italia dal 1849 al 1926 in *Ivi*, pp. 3328 ss.

(74) *Ivi*, pp. 2774 ss.

In contrasto con queste posizioni Costantino Mortati, nella seduta del 18 settembre 1947, sostenne che non si poteva considerare il silenzio nel progetto di Costituzione come un'autorizzazione tacita. A suo avviso sarebbe stato opportuno disciplinare la decretazione d'urgenza solo nei casi di guerra e per i decreti-catenaccio. Mortati, riprendendo argomentazioni giuridiche e politiche presenti già nella riflessione di Orlando, affermò che

l'esperienza ha infatti dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge sia stata sempre esiziale, e non soltanto sotto il regime fascista. Essa ingenera da una parte la tentazione da parte del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei fini della sua politica; dall'altra parte, vorrei dire, eccita la condiscendenza del Parlamento, il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua spettanza (75).

Egli dunque si schierò a favore del divieto della decretazione d'urgenza, lasciando al governo la responsabilità di emanare, in casi eccezionali, atti aventi forza di legge che avrebbero assunto un'efficacia di fatto e che sarebbero stati sanati attraverso la presentazione immediata alle Camere di un cosiddetto *bill* di "indennità". Diverso fu il suo atteggiamento nei confronti dello stato d'assedio. Anche se le due fattispecie erano accomunate, come si è visto, dal principio della necessità, Mortati, ispirandosi all'art. 48 della Costituzione di Weimar, difese la disciplina dell'istituto dello stato d'assedio e rifiutò quella della decretazione d'urgenza. A tal proposito è stato sottolineato come, nella sua concezione, di fronte alle violazioni arbitrarie delle libertà costituzionali perpetrate dal governo, il popolo potesse ricorrere in ultima istanza a una suprema forma di garanzia: la resistenza (76).

(75) *Ivi*, p. 2928.

(76) Sul punto cfr. B. CHERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in « R.T.D.P. », XXXI (1981), pp. 1108-1153; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, cit., pp. 112 ss.; L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. GALIZIA, P. GROSSI, Milano 1990, pp. 479-490.

L'uso eccessivo che era stato fatto delle potestà normative del governo sia durante il periodo liberale che, in misura maggiore, in quello fascista, dunque, suscitò la diffidenza dei costituenti nei confronti del decreto-legge (77). Tuttavia, per evitare che il rifiuto di costituzionalizzare tale potestà comportasse il mantenimento di un potere "eccezionale" nelle mani dell'esecutivo, l'Assemblea costituente, dopo accese discussioni e alterne vicende, scelse di disciplinare esplicitamente l'istituto della decretazione d'urgenza, sottoponendolo a precisi limiti e con determinate garanzie. L'art. 77 della Costituzione, infatti, prevede che:

Il governo non può, senza delegazione delle camere emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e urgenza, il governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Nella prassi, però, come è noto, durante il periodo repubblicano, sono stati violati numerose volte i presupposti di necessità e urgenza e le garanzie di rapida conversione in legge. Il ricorso alla decretazione è andato oltre quanto previsto dal costituente che aveva concepito lo strumento del decreto-legge solo per casi imprevedibili. Di fronte agli abusi in questo campo la Corte costituzionale ha ritenuto opportuno intervenire con alcune sentenze che affer-

(77) Significativo al riguardo è un opuscolo pubblicato dal Ministero per la Costituente di A.C. JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma 1946 (poi con *Introduzione* di G. ZAGREBELSKY, Roma 1996), dove l'eminente giurista e storico propose, circa le potestà normative del governo, di affidare la decretazione d'urgenza a una ristretta commissione: « può cioè il Governo, in caso d'urgenza, emanare esso stesso delle norme legislative, e sottoporle soltanto in seguito all'approvazione della Camera? Non è preferibile che vi sia una ristretta commissione, eletta in seno alla Camera e rispecchiante la composizione di questa, la quale, a richiesta del Governo e in caso d'urgenza, formi la norma che dovrà poi essere ratificata dall'assemblea? », *Ivi*, p. 7.

mano il suo potere di accertare l'effettiva esistenza delle condizioni straordinarie (78).

(78) Cfr. A. CELOTTO, *L'« abuso » del decreto-legge. I. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova 1997, pp. 187 ss.; *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006. Si vedano le sent. n. 29 e 161 del 1995 e, soprattutto, quella n. 360 del 1996 con la quale la Corte annulla una disposizione di un decreto-legge per aver reiterato, con contenuto immutato e in assenza di nuovi presupposti di necessità e urgenza, la disposizione espressa da precedenti decreti-legge decaduti, in « Foro it. », 1996, I, col. 3269; su tale sent. si vedano le considerazioni di A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L'emergenza infinita*, cit., pp. 26 ss.; R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Ivi*, pp. 107-134; cfr. anche la sent. n. 171 del 2007 che mette in pratica i principi enunciati nella sent. n. 29 del 1995 (incostituzionalità di un decreto-legge e della relativa legge di conversione per evidente mancanza dei presupposti giustificativi); sul punto cfr. A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità e urgenza*, in « Quaderni costituzionali », XXVII (2007), n. 4, pp. 831-834.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'esame della dottrina giuridica francese d'*Ancien Régime*, che sviluppò una complessa teoria delle fonti e della sovranità, mostra, in accordo con le recenti ricostruzioni storiografiche, come in questo contesto storico-politico non fosse possibile distinguere tra "legge" e "regolamento". Il sovrano deteneva tutti i poteri e non esisteva una precisa gerarchia delle fonti.

L'ordinamento francese era legato alla tradizione medievale secondo la quale il re era titolare innanzitutto della *iurisdictio*, in cui si confondevano la funzione di "dire" la giustizia, di emanare le leggi e di amministrare. In particolare le prime due funzioni erano strettamente connesse, svolgendo il sovrano il ruolo di giudice, coesistente all'idea stessa di regalità nel periodo del tardo diritto comune. I Parlamenti di Francia amministravano la giustizia in nome del re attraverso l'emissione di sentenze con carattere regolamentare denominate *arrêts de règlement*, che rappresentavano una sorta di legislazione suppletiva, gerarchicamente subordinata alla legge.

La funzione regolamentare svolta dai tribunali d'*Ancien Régime* venne meno con la Rivoluzione francese e l'affermarsi del principio della separazione dei poteri. Dal 1789 fu vietato espressamente ai tribunali di statuire per via di disposizioni generali e regolamentari, ovvero di attribuire alle loro decisioni efficacia normativa. Il divieto, accolto sia nei testi costituzionali che nella codificazione napoleonica, contribuì a stabilire il nuovo principio della centralità della legge rispetto alle altre fonti del diritto. Con la Rivoluzione si affermò l'idea, di derivazione rousseauiana, che la funzione esecutiva fosse subordinata a quella legislativa. La legge, espressione della volontà generale, doveva stabilire principî cui il regolamento, espressione della volontà particolare del governo,

avrebbe dovuto dare esecuzione. Tuttavia la distinzione, non solo terminologica, tra la legge e gli atti normativi emanati dall'esecutivo non era ancora chiara: il termine *décret* indicava infatti sia gli atti emanati dall'organo legislativo che quelli dell'esecutivo e solo nel corso del XIX secolo la distinzione tra le due tipologie si sarebbe precisata. Nel periodo napoleonico con il termine *décret* furono denominati gli atti del governo aventi forza di legge. Durante la Restaurazione e la Monarchia di luglio la dottrina e la giurisprudenza, sulla base dell'interpretazione dell'art. 14 della *Charte* del 1814 e successivamente dell'art. 13 di quella del 1830, svilupparono un'embrionale teoria della gerarchia delle fonti, soprattutto grazie all'impulso della dottrina di orientamento liberale.

Il dibattito prodottosi in Francia in tema di potestà normative del governo esercitò una vasta influenza in Italia, mentre minore fu quella della dottrina tedesca e austriaca. Infatti dopo l'emanazione dello Statuto albertino, i giuristi italiani affrontarono la questione ispirandosi al costituzionalismo francese della Restaurazione. L'art. 6 dello Statuto si ispirò, come è noto, all'art. 13 del testo francese del 1830 e fu oggetto di interpretazioni discordanti, tendenti a definire i limiti dell'esecutivo in questo campo.

La discussione si sviluppò in direzioni contrastanti e i giurpubblicisti, nei primi anni dell'ordinamento statutario, utilizzarono la locuzione "ordinanza d'urgenza", piuttosto che quella "decreto-legge" che si venne affermando nel Novecento. Il diritto positivo non contemplava espressamente che il governo potesse attribuirsi una competenza temporanea ed eccezionale, neppure in casi straordinari, salvo che nello stato di guerra. Nella prassi, tuttavia, la decretazione d'urgenza fu utilizzata oltre i limiti previsti dal legislatore. Al riguardo un ruolo fondamentale fu svolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza che, sia pure con considerevoli divergenze al loro interno, contribuirono a legittimare l'utilizzo della decretazione d'urgenza formalmente non prevista dallo Statuto. Tra le teorie che si svilupparono, di particolare rilievo fu quella di Santi Romano, secondo la quale la competenza del governo di emanare atti aventi forza di legge non trovava fondamento nella legge ma nella "necessità" che poteva legittimare provvedimenti straordinari e rappresentava la fonte del diritto superiore a ogni altra. Tale

dottrina contribuì in maniera considerevole alla legittimazione dei decreti-legge quali atti pienamente giuridici. Questi provvedimenti, che formalmente violavano il principio della separazione dei poteri su cui si basava lo Statuto, ebbero usualmente applicazione in sede giudiziale e talvolta, pur riconoscendone l'efficacia, la giurisprudenza ne rilevò il carattere "incostituzionale" e di deroga alla legge.

Durante il periodo liberale si sviluppò una tale proliferazione di decreti-legge che all'inizio degli anni Venti si sentì la necessità di regolamentare la materia. Dopo l'abbandono del progetto Scialoja, si cercò una soluzione con la legge 100 del 1926, il cui intento era quello di disciplinare e limitare il ricorso alla decretazione d'urgenza. Tuttavia essa non riuscì a ridimensionare il ricorso ai decreti-legge e contribuì anzi a esautorare il Parlamento delle proprie funzioni a vantaggio dell'esecutivo, in una logica giuridica coerente con il progetto politico tendenzialmente totalitario del fascismo.

La questione fu ripresa con grande intensità alla Costituente, dove, in un contesto politico nuovo, il dibattito sull'attribuzione all'esecutivo di potestà normative fu centrale. Alcuni membri dell'Assemblea erano contrari alla disciplina del decreto-legge poiché avrebbe causato abusi; altri invece proposero di colmare un vuoto legislativo proprio per limitare le prerogative governative. L'eccessivo ricorso alla decretazione d'urgenza, in forme e intensità diverse, durante tutta la vigenza dello Statuto suscitò la diffidenza di molti costituenti nei confronti della recezione dell'istituto. Tuttavia la consapevolezza che la mancanza di una disciplina costituzionale avrebbe comportato il rischio di un esercizio di poteri eccezionali da parte del governo indusse infine a disciplinare esplicitamente la decretazione d'urgenza, che trovò precisi limiti e garanzie nell'art. 77 della Costituzione.



La France, au milieu des rois législateurs et des jureconsultes français, reçoit de Louis XVIII la Charte constitutionnelle, MERRY-JOSEPH BLONDEL, 1827 (Musée du Louvre)

APPENDICE DOCUMENTARIA

I. Primo progetto della *Charte* (maggio 1814); II. Secondo progetto della *Charte* (maggio 1814); III. *Pétition pour l'interprétation législative de l'art. 14 de la Charte contre la dictature* (marzo 1830); IV. Charles de Rémusat, *Projet de Charte révisé demandé par Broglie* (agosto 1830); V. Sentenza della Corte di cassazione di Milano del 7 giugno 1865; VI. Sentenza della Corte di cassazione di Roma a Sezioni Unite del 17 novembre 1888.

I

Primo progetto della *Charte* (maggio 1814) (1)

Art. 1. Le gouvernement français est monarchique et la couronne héréditaire de mâle en mâle dans la maison de France par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leurs descendance.

Art. 2. Le légitime Roi de France et de Navarre est en conséquence Louis XVIII et le trône appartient après lui aux autres membres de la maison de Bourbon dans l'ordre immuable anciennement établi.

Art. 3. Les distinctions héréditaires étant de l'essence de toute monarchie, la noblesse ancienne reprend ses titres; le Roi confirme ceux de la nouvelle et les déclare héréditaires de mâle en mâle. La légion d'honneur est conservée. Le Roi en déterminera la décoration.

Art. 4. Le Roi est le chef suprême de l'État. Le soin de veiller au maintien de l'ordre public et celui de faire exécuter la loi lui appartiennent.

Art. 5. La Chambre des pairs et la Chambre des députés concourent à la formation de la loi. La loi est proposée par le Roi et ne peut l'être que par lui. Elle peut l'être également ou dans la Chambre des pairs ou dans celle des députés des départements, excepté les projets relatifs aux contributions qui doivent être proposés d'abord dans la seconde Chambre.

(1) A.N., *Papier Montesquiou*, BB30/191 (1).

Art. 6. La Chambre des pairs est composée de cent cinquante sénateurs au moins. Le Roi peut en augmenter le nombre à sa volonté. Cent cinquante seulement participent à la dotation du Sénat. A dater de la mort de tous les sénateurs existant à la fin de la présente année, cette dotation sera réunie définitivement à la couronne et les sénateurs ne recevront plus aucun traitement. Les sénateurs seront ducs et pairs ou comtes et pairs. Les uns son héréditaires, les autres à vie. C'est le Roi qui nomme et institue les uns et les autres. Quatre-vingt-dix au moins des sénateurs actuels seront comtes et pairs. Les uns jouiront de cette dignité héréditairement, lorsqu' elle leur sera conférée par le Roi; les autres seront comtes et pairs à vie, sans que cette dignité puisse être transmissible que par une disposition particulière, du Roi.

Art. 7. Les sénateurs actuels que le Roi ne jugerait pas à propos de créer pairs dans ce moment conserveront le titre d'honoraires sans aucune entrée à la Chambre des pairs ni à la Cour jusqu' à ce qu' il plaise au Roi de les y appeler. Ils conserveront aussi pendant leur vie, et sur leur demande, un traitement annuel de vingt mille francs sur la dotation appartenant au Sénat.

Art. 8. La dotation actuelle du Sénat et des Sénatoreries est réunie au domaine de la couronne. Elle y demeurera incorporée quoique distincte, après distraction faite des propriétés particulières acquises par droit de confiscation, lesquelles seront rendue aux anciens propriétaires sans cependant aucune restitution de fruits et dans l'état où se trouveront les choses.

Art. 9. Sur les fonds de la dotation du Sénat, il sera fait distraction d'une somme égale à celle composant le traitement des sénateurs actuels soit héréditaires soit à vie, pour être répartie entre eux également et pour fournir aux pensions des sénateurs honoraires. Le surplus de revenu de la dotation et l'excédent résultant des extinctions, sera pendant trente ans affecté par le Roi soit aux officiers du Sénat et à sa dépense, soit aux ducs et comtes nommés par lui auxquelles leurs facultés personnelles ne permettraient pas de soutenir leur dignité.

Art. 10. La Chambre des députés s'assemble de droit le 1^{er} octobre de chaque année. Le Roi peut la convoquer extraordinairement, l'ajourner et même la dissoudre; mais dans ce cas, une autre Chambre doit être formée dans les trois mois au plus par les collèges électoraux.

Art. 11. La Chambre des députés des départements a le droit de discuter les projets qui lui sont présentés et de proposer des amendements. Ses séances sont publiques, sauf le cas où elle juge à propos de se former en comité général; elle s'y forme nécessairement sur l'ordre du président ou sur la demande écrite des trois membres, dès que les tribunes se permettent quelques signes d'approbation ou d'improbation.

Art. 12. Le Sénat est présidé par le Chancelier de France ou par le

Garde des Sceaux et, en leur absence, par un sénateur nommé par le Roi. Le Roi nomme également le chancelier et les autres officiers du Sénat. Le président de la Chambre des députés sur une liste de cinq membres présentée tous les ans par la Chambre et ceux des assemblées électorales et de canton dans le sein de ce corps.

Art. 13. Aucun membre de la Chambre des pairs ni de celle de députés ne peut être arrêté sans une autorisation préalable du corps auquel il appartient. Le jugement d'un sénateur ou d'un député accusé, appartient exclusivement à la Chambre des pairs. L'instruction est dirigée par le Procureur général du Roi à la Cour royale de Paris. Il doit être entendu dans ses conclusions.

Art. 14. Les ministres peuvent être membres soit du Sénat soit de la Chambre des députés. Le Chancelier de France est nécessairement membre du Sénat, mais ne devient héréditaire comme sénateur qu' autant qu' il est créé tel par le Roi.

Art. 15. L'égalité de proportion dans l'impôt est de droit. Aucun impôt en peut être établi ni perçu, s'il n'a été librement consenti par les deux Chambres, sur la proposition formelle du Roi. L'impôt foncier ne peut être établi que pour un an et les contributions indirectes que pour trois ou six années. Le budget de l'année suivante et les comptes de l'année précédente sont présentés chaque année dans les premiers jours d'octobre à la Chambre des députés et à celle des pairs.

Art. 16. La conscription est abolie. La loi détermine le mode et la quotité de recrutement de l'armée.

Art. 17. La justice est une dette de la royauté. Elle s'administre au nom du Roi par des juges qu' il nomme et qu' il institue. Ces juges sont inamovibles, mais l'inamovibilité pour les juges actuels ne commence qu' après la confirmation qu' ils doivent obtenir du Roi dans le délai d'un an. Les cours et tribunaux ordinaires, actuellement existants, sont maintenus. Il n'y sera rien changé qu' en vertu d'une loi. L'institution actuelle des juges de paix et de commerce est conservée. Les commissions et tribunaux extraordinaires sont supprimés, sans qu' on puisse comprendre sous cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire. Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.

Art. 18. Les débats sont public en matière criminelle, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre public et les mœurs. Mais il faut que le tribunal le déclare par un jugement. L'institution des jurés est conservée. Les changements qu' une plus longue expérience feraient juger nécessaires ne peuvent être effectués que par une loi. La peine de confiscation est abolie. Le Roi a le droit de faire grâce.

Art. 19. Les militaires en activité, les officiers et soldats en retraite, les veuves, les officiers et soldats pensionnés, conservent leurs grades, honneurs et pensions.

Art. 20. La personne du Roi est inviolable et sacrée. Les actes du gouvernement sont signés par un ministre. Les ministres sont responsables de tout ce que ces actes contiendraient d'attentatoire aux lois.

Art. 21. La liberté de conscience et la liberté de cultes sont garanties. La religion catholique, apostolique et romaine n'en est pas moins la religion de l'État. Il ne salarie que ses ministres et protège tous les autres.

Art. 22. La liberté de presse est maintenue. La loi prévient et réprime les abus qui pourraient résulter de cette liberté. Cette liberté ne s'applique aux journaux et papiers publics qu' en se conformant par les éditeurs aux règlements de police.

Art. 23. La dette publique est garantie. Les ventes des domaines nationaux sont irrévocablement maintenues. Le sont également toutes les transactions de gré entre les acquéreurs et les anciens propriétaires.

Art. 24. L'oubli du passé ne permet de rechercher aucun Français pour les opinions ou votes qu' il aurait pu émettre.

Art. 25. Tout le Français sont également admissibles à tous les emplois civils et militaires.

Art. 26. Toutes les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires aux présentes, restent en vigueur jusqu' à ce qu' il y soit légalement dérogé. Le code des lois civiles sera intitulé: code civil des Français.

Art. 27. Le Roi et ses successeurs jureront dans la solennité de leur sacre, d'observer fidèlement la présente Charte constitutionnelle.

II

Secondo progetto della *Charte* (maggio 1814) (2)

Art. 1. Le gouvernement français est monarchique et la couronne héréditaire de mâle en mâle dans la maison de France, par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

Art. 2. Les distinctions héréditaires étant de l'essence de toute monarchie, la noblesse ancienne reprend ses titres, le roi confirme ceux de la nouvelle et les déclare héréditaires de mâle en mâle. La Légion d'honneur est maintenue avec ses prérogatives; le roi en déterminera la décoration.

Art. 3. Le roi est le chef suprême de l'État et des armée de terre et de mer. Il veille au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique et peut faire pour y pourvoir tous les règlements d'administration qu' il juge nécessaires. Il maintient les droits et possessions du royaume; il nomme les ambassadeurs et tous autres agents des négociations politiques, les com-

(2) A.N., *Papier Beugnot*, 40/AP/7, fol. 7-14.

mandants et officiers des armées de terre et de mer, les ministres et à toutes les places d'administration et financières. Il peut les révoquer.

Art. 4. Il appartient au roi de déclarer la guerre, de signer avec les puissances étrangères tous traités de paix, d'alliance et de commerce qu' il jugera nécessaires. Le roi surveille les recettes et dirige les dépenses conformément à la loi annuelle; il détermine le mode et la quotité des unes et des autres.

Art. 5. La Chambre des pairs et la Chambre des députés des départements concourent à la formation de la loi.

La loi est proposée par le roi et ne peut l'être que par lui; elle peut l'être également dans la Chambre des pairs ou dans celle des députés des départements, excepté les projets relatifs aux contributions qui doivent être proposés d'abord dans la seconde Chambre. Il n'y a de loi que lorsqu' elle est votée librement à la majorité par les deux Chambres. Au roi seul en appartient la promulgation et la sanction. Le roi peut également inviter les deux Chambres à s'occuper des objets qu' il juge convenables.

Art. 6. La Chambre des pairs est composée de cent cinquante sénateurs au moins. Le roi peut en élever le nombre à sa volonté. Cent cinquante sénateurs seulement participent à la dotation du Sénat. A dater de la mort de tous les sénateurs existant à la fin de la présente année, la dotation sera réunie au domaine de la couronne et les sénateurs ne recevront plus aucun traitement. Les sénateurs seront ducs et pairs ou comtes et pairs; les uns sont héréditaires, les autres à vie. C'est le roi qui nomme et institue les uns et les autres. Cinquante au moins des sénateurs actuels seront comtes et pairs; les uns jouiront de cette dignité héréditairement lorsqu' elle leur sera conférée par le roi; les autres seront comtes et pairs à vie, sans que cette dignité puisse être transmissible que par une disposition particulière du roi.

Art. 7. Les sénateurs actuels que le roi n'adjugerait pas à propos de créer pairs dans le moment, conserveront le titre d'honoraires, sans aucune entrée à la Chambre des pairs jusqu' à ce qu' il plaise au roi de les y appeler. Ils conserveront aussi pendant leur vie et sur leur demande, un traitement annuel de 30 000 F sur la dotation appartenant au Sénat.

Art. 8. La dotation actuelle du Sénat et celle de la Sénatorerie sont réunis au domaine de la couronne; elles y demeurent incorporées, quoique distinctes, après distraction faite des propriétés acquises par voie de confiscation, lesquelles seront rendues aux anciens propriétaires sans cependant aucune restitution de fruits et dans l'état où se trouveront les choses.

Art. 9. Sur les fonds de la dotation du Sénat, il sera fait distraction d'une somme égale à celle composant le traitement des sénateurs actuels, soit héréditaires, soit à vie, pour être répartie entre eux également et pour fournir aux pensions des sénateurs honoraires et des veuves. Le surplus du

revenu de la dotation et l'excédent résultant des extinctions seront pendant trente ans affectés par le roi, soit aux officiers du Sénat et à sa dépense, soit aux ducs et comtes nommés par le roi, auxquels leurs facultés personnelles ne permettraient pas de soutenir leur dignité.

Art. 10. Les princes de la famille royale sont de droit membres de la Chambre des pairs. Ils n'y peuvent prendre séance qu'après que le roi a annoncé par message leur entrée au Sénat. La majorité des princes pour avoir voix délibérative au Sénat est fixée à vingt-cinq ans; celle des autres pairs à trente. Les délibérations du Sénat sont secrètes, à moins que le roi ne juge à propos de rendre la délibération publique.

Art. 11. La Chambre des députés du département sera composée du même nombre de députés que chacun des départements faisant partie du royaume y envoyait. Les députés qui siégeaient au Corps législatif lors du premier ajournement continueront à y siéger jusqu'en 1816. Aux premiers jours de janvier 1817, le remplacement aura lieu par cinquième dans l'ordre accoutumé. Tous conserveront leur traitement. A l'avenir, ils continueront d'être présentés par les collèges électoraux qui sont conservés, sauf les changements qui pourraient être faits par une loi à leur organisation, aux conditions d'éligibilité ou aux formes des élections dont le Sénat sera juge. Le roi choisira les députés sur la liste double présentée par les départements. Les députés à élire ne conserveront aucune autre indemnité que celle des frais de route.

Art. 12. La Chambre des députés s'assemble de droit le 1^{er} octobre de chaque année. Le roi peut la convoquer extraordinairement, l'ajourner, même la dissoudre, mais dans ce cas, une autre Chambre doit être formée dans les trois mois au plus tard, par les collèges électoraux. Dans ce cas, les impôts votés librement pour l'année précédente subsisteront jusqu'à la nouvelle loi qui les établira.

Art. 13. La Chambre des députés des départements a le droit de discuter les projets qui lui sont présentés et de proposer des amendements. Les séances sont publiques, sauf le cas où elle juge à propos de se former en comité général. Elle s'y forme nécessairement sur l'ordre du président ou sur la demande écrite de trois membres dès que le public se permet quelques signes d'approbation ou d'improbation.

Le Sénat est présidé par le Chancelier de France ou le Garde des Sceaux et, en leur absence, par un sénateur nommé par le roi. Le roi nomme également le Chancelier et les autres officiers du Sénat, le président de la Chambre des députés, sur une liste de cinq membres présentée tous les ans par la Chambre et ceux des assemblées électORALES et de canton, dans le sein de ces corps.

Art. 15. Aucun membre de la Chambre des pairs et de celle des députés ne peut être arrêté sans une autorisation préalable du corps auquel il appartient. Le jugement d'un sénateur ou d'un député accusé

appartient exclusivement à la Chambre des pairs; l'instruction est dirigée par le Procureur général du roi à la Cour de Pairs qui doit être entendu dans ses conclusions.

Art. 16. Les ministres peuvent être membres soit du Sénat, soit de la Chambre des députés du département; le Chancelier de France est nécessairement membre du Sénat, mais il ne devient héréditaire comme sénateur qu' autant qu' il est créé tel par le roi. Les ministres du roi ont entrée à la Chambre des députés et la conservent tout le temps de la session. Ils ont le droit d'être toujours entendus avant la clôture de la discussion.

Art. 17. L'égalité de proportion dans l'impôt est de droit. Aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'est librement consenti par les deux Chambres sur la proposition formelle du roi. L'impôt foncier ne peut être établi que pour un an et les contributions indirectes pour trois, six ou neuf années. Le budget de l'année suivante et les comptes de l'année précédente sont présentés dans les premiers jours d'octobre à la Chambre des pairs et à celle des députés.

Art. 18. La conscription est abolie. La loi détermine le mode et la quotité du recrutement de l'armée.

Art. 19. La justice est une dette de la royauté. Elle s'administre au nom du roi par des juges qu' il nomme et qu' il institue. Ces juges sont inamovibles; mais l'inamovibilité ne commence pour les juges actuels qu' après la confirmation qu' ils doivent obtenir du roi dans le délai d'un an. Les cours et tribunaux ordinaires actuellement existants sont maintenus. Il n'y sera rien changé qu' en vertu d'une loi. L'institution actuelle des juges de commerce est conservée; les commissions et tribunaux extraordinaires sont supprimés sans qu' on puisse comprendre sous cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire. Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.

Art. 20. Les débats sont public en matière criminelle, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre public et les mœurs; mais il faut que le tribunal le déclare par un jugement. L'institution des jurés est conservée; les changements qu' une plus longue expérience ferait juger nécessaires ne peuvent être effectués que par une loi. La peine de la confiscation est abolie. Le roi a droit de faire grâce et celui de commuer les peines.

Art. 21. Les militaires en activité, les soldats et les officiers en retraite, les veuves, les officiers et les soldats pensionnés, conservent leurs grades, honneurs et pensions.

Art. 22. La personne du roi est inviolable et sacrée. Les actes du gouvernement sont signés par un ministre. Les ministres sont responsables. Les limites et les règles de cette responsabilité seront posées par une loi.

Art. 23. La liberté de conscience et la liberté de cultes sont garanties.

La religion catholique, apostolique et romaine n'en est pas moins la religion de l'État, qui pourvoit au traitement de ses ministres et protège tous les autres.

Art. 24. La liberté individuelle est assurée sauf les cas qui peuvent intéresser la sûreté de l'État et ceux de flagrant délit ou de mesures de police correctionnelle dont il sera rendu compte aux Procureurs généraux dans la huitaine.

Art. 25. Toute propriété particulière est sacrée. Il ne peut y être porté atteinte que pour l'utilité publique et après une indemnité préalable.

Art. 26. La liberté de presse est maintenue. La loi prévient et réprime les abus qui pourraient résulter de cette liberté. Cette liberté ne s'applique qu'aux journaux et papiers publics qu'en se conformant par les éditeurs aux règlements de police.

Art. 27. La dette publique est garantie; les ventes de domaines nationaux sont irrévocablement maintenues. Le sont également toutes transactions entre les acquéreurs et les anciens propriétaires.

Art. 28. L'oubli du passé ne permet de rechercher aucun Français pour les opinions ou votes qu'il aurait pu émettre.

Art. 29. Tous les Français sont également admissibles à tous les emplois civils et militaires.

Art. 30. Toutes les lois actuellement existantes, qui ne sont pas contraires aux présentes, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. Le code des lois civiles sera intitulé: *code de la France*.

Art. 31. Le roi et ses successeurs jureront, dans la solennité de leur sacre, d'observer fidèlement la présente Charte constitutionnelle.

III

Pétition pour l'interprétation législative de l'art. 14 de la Charte contre la dictature (marzo 1830) (3)

Depuis quinze ans, le vague qui existe dans la rédaction de l'article 14 de la Charte est une source d'inquiétudes pour les citoyens. Les ministres en ont profité pour régler par une foule d'ordonnances des matières essentiellement législatives. Une fois, ce fut le 13 juillet 1815, ils osèrent, par une ordonnance, suspendre ou modifier une partie des dispositions de la Charte, notamment dans la composition de la Chambre des députés. Un noble pair a si bien senti ce danger, qu'il a dit qu'un jour pourrait arriver où l'on confisquerait la Charte au profit de l'article 14. Au mois d'août dernier le changement subit et imprévu du ministère, et les doctrines affrayantes mises en avant par des feuilles ministérielles, nous ont fait

(3) B.N.F. [8-Lb49-1199].

craindre qu' un coup d'état ne vint par ordonnance nous ravir les plus essentielles de nos libertés, et changer la constitution de l'état. De là des alarmes sans nombre; de là ces associations qui ont été l'objet d'une polémique si violente et de poursuites dirigées devant les tribunaux. Tous les hommes amis de leur pays se sont alors tournés vers la magistrature; ils se sont demandés si, dans le cas où des ministres viendraient à supprimer les Chambres, et à rendre par là toute accusation impossible contre eux, on pourrait refuser l'impôt et si, dans cette résistance, on serait soutenu par les tribunaux? Les hommes de bonne foi ont été obligés de convenir qu' il y avait doute. Ce doute est fondé sur ce qu' il a été interdit aux tribunaux de connaître de la légalité des actes de l'administration, d'où l'on a induit à plus forte raison qu' il leur était défendu de juger de la légalité des ordonnances royales. La cour, qui par sa position élevée devait rassurer la France sur un doute si terrible, la Cour de cassation, a paru jusqu' à présent pénétrée de ces principes qui ont été les siens sous le gouvernement impérial ainsi que cela résulte des ses nombreux arrêts et de la doctrine hautement professée dans son sein par son procureur général (M. Merlin). En a-t-il été différemment depuis la restauration? L'un de ses plus vénérables magistrats, le président Henrion de Pansey, dans son ouvrage sur l'autorité judiciaire, n'a pas hésité à déclarer que les ordonnances étaient obligatoires pour les tribunaux, et qu' il n'appartenait qu' aux Chambres d'en faire déclarer l'illégalité, par une accusation contre le ministre signataire, de sorte que si les ministres ne convoquaient pas les Chambres, nous serions légalement assujétis au régime du bon plaisir. Un des avocats de cette Cour ayant commencé à soutenir qu' une ordonnance n'était pas obligatoire pour les tribunaux, fut interrompu par M. l'avocat général *Freteau*, qui soutint que cette discussion ne pouvait avoir lieu devant elle. Il paraît en effet qu' on ne peut pas citer une décision de la Cour de cassation rendue contrairement au texte des ordonnances, bien qu' il en existe assurément beaucoup, de l'aveu même des ministres, qui aient outrepassé la limite assignée au pouvoir réglementaire. Voilà pour la difficulté ordinaire; mais les ministres en motivant une ordonnance sur la sûreté de l'Etat ont, selon une opinion généralement accréditée parmi les magistrats, un moyen assuré d'écarter tout reproche d'illégalité, et de faire cesser toute résistance. Mais par cet art. 14, l'auteur de la Charte n'a réservé à ses successeurs d'autre faculté que celle de faire les ordonnances nécessaires pour *l'exécution des lois et pour la sûreté de l'État*. On ne peut pas se détacher ces dispositions, jointes par la copulative, pour en conclure qu'il a réservé à ses successeurs le pouvoir constituant; car alors la Charte ne serait plus qu' une ordonnance révocable. Dans tous les cas, si ce doute existe, il faut se hâter de le fixer; il faut que le Français sache s'ils ont une constitution, et quelle est. Il faut, s'ils ont une constitution impérissable, qui ne puisse être modifiée par des ordonnances, qu' il y ait une sanction.

On a prouvé que la responsabilité des ministres n'y suffit pas; puisque dans les cas où ils ne convoqueraient pas les Chambres, il n'y aurait pas de tribunal pour les juger. Nous supplions donc la Chambre d'adresser à S. M. une humble supplique, pour que le sens de l'art. 14 de la Charte soit réglé par une loi, de manière que les ordonnances ne puissent déroger ni à la Charte ni aux lois. Et qu' il soit inséré une disposition portant que les tribunaux ne peuvent, sous peine de forfaiture, donner force d'exécution aux dispositions de ces ordonnances qui seraient contraires aux lois établies. Pour rendre le principe plus évident, il serait nécessaire que les ordonnances ne fussent pas insérées au bulletin des lois, ou que ce bulletin fût divisé en deux parties séparées, l'une pour les *lois*, l'autre pour les *les actes du gouvernement*. La constitution d'Angleterre n'a été définitivement consolidé, dit Hume, que quand les ordonnances ou proclamations du roi ont cessé d'être obligatoires pour les magistrats et les citoyens. Nous sommes avec un profond respect, Messieurs les Députés, vos très humbles et très obéissants serviteurs, Paris 2 mars 1830. [Sottoscritta da: Isambert; A. Durand; Walker, Bezard, ancien notaire; Ern. Desclozeaux, avocat à la Cour royale; A. Germain, avocat; Le docteur J. Hérisson].

IV

Charles de Rémusat

Projet de Charte révisé demandé par Broglie
(agosto 1830) (4)

1. Il n'y a point de religion de l'État.
2. Les délits de la presse ne pourront être jugé que par le jury.
3. La profession de libraire et d'imprimeur est libre. Ceux qui l'exercent ne sont soumis qu' à la loi, responsables que devant les tribunaux, justiciables pour tous délits ou contraventions commis dans l'exercice de leur état que de la Cour d'assises.
4. Les ministres sont responsables de tout leurs actes. Tout agent de la puissance publique ou de la force publique pourra, sans qu' il ait lieu à une autorisation speciale, être poursuivi par tout citoyen devant les tribunaux ordinaires pour tout acte attentatoire à la liberté de la presse ou à la liberté individuelle. Pour toute autre délit commis dans l'exercice de leur fonctions, les agens de la puissance publique pourront être poursuivit de même, à moins que le ministre ne prenne sur lui la responsabilité de l'acte. Dans ce dernier cas, tout citoyen se pourvoiera par voie de plaint devant la Ch.[ambre] des Députés qui statuera sur la plante et decidera s'il y a lieu à l'accusation.

(4) A.M.T., 5 S 179/3, carton G.

Le Contingent à prendre sur la classe soumise au recrutement est voté tous les ans comme les subsides.

Tous les traités seront communiqués aux Chambres. Aucune indemnité en argent payée en secret, aucune cession ou acquisition de territoire ne pourront être définitives que lorsqu'elles auront été confirmées par la loi.

Aucune capitulation ne pourra être faite avec une nation étrangère à l'effet de mettre à la solde de la France des troupes étrangères autrement que par une loi. Si de telles capitulations ont été jugées nécessaires, ces troupes ne pourront être déployées à l'intérieur et devraient résider dans un certain nombre de places frontières qui seront désignées.

La garde nationale est une institution universelle et permanente. Les citoyens qui en font partie interviendront dans le choix de leurs officiers.

Toute ordonnance ou tout acte d'un pouvoir quelconque contraire aux dispositions de la Charte ou du présent act sera nul de plein droit; la résistance y sera légitime et tout ministre qui l'aurait signé, tout agent de la puissance ou de la force publiques qui aura contribué à la faire exécuter seront coupables de forfaiture.

Les projets de loi pourront être également proposés par le Roi ou l'une des deux Chambres.

Cependant, la loi de l'impôt doit être présentée d'abord à la Chambre des députés.

Aucune séance ne pourra être secrète dans l'une des deux Chambres que par une décision spéciale de la majorité.

L'article 31 est supprimé.

Tout citoyen âgé de 25 ans peut être député.

Indépendamment du cens, la profession, l'éducation, les lumières pourront être admises par la loi comme signes de la capacité électorale.

Les lois pourvoient à ce que les droits électoraux ne puissent être annulés par les variations des lois de finance.

Les présidents des collèges électoraux ne pourront être élus dans les collèges qu'ils président.

Il sera fait avant la prochaine dissolution une loi qui pourvoira à la liberté, à la pureté et à la sincérité des opérations électorales.

L'art. 46 est supprimé.

Si chaque année s'était pas passé sans convocations des Chambres, elles devront [...]

Si les Chambres n'avaient pas été convoquées avant le 1^{er} Décembre de l'année courante, elles devraient se réunir de plein droit le 15 du même mois dans la ville de Lyon.

Si après une dissolution, une nouvelle Chambre des députés n'était point convoquée dans le délai de 9 mois, l'ancienne Chambre devrait se réunir de plein droit après l'expiration des 9 mois.

Les ministres peuvent être accusés et poursuivis par la Chambre des députés pour tout délit relatif à leurs fonctions.

Les juridictions prévôtales sont et demeurent abolies.

L'état de siège ne pourra être établi que par une loi; sauf le cas d'une invasion étrangère.

Néanmoins aucun citoyen, s'il n'est militaire, ne pourra dans aucun cas être soumis à la juridiction militaire.

Il n'y a point d'autre décoration que l'ordre de la Légion d'honneur. A l'avenir, il sera réservé aux seuls militaires. Néanmoins une médaille sera distribuée à ceux qui se sont le plus distingués dans les journées de 26, 27, 28 et 29 juillet.

Les titres portés jusqu'ici continueront à être portés; la loi peut en donner de nouveaux, mais ces titres ne seront jamais mentionnés dans les actes judiciaires, et il ne pourra être donné de lettres de noblesse.

Il y aura une instruction publique. Néanmoins tout citoyen sera libre d'enseigner dans la conformité aux lois qui assureront la surveillance nécessaire à la suppression des abus qui pourraient résulter de cette liberté.

Les associations et sociétés religieuses, politiques ou autres sont permises à la charge d'en donner avis et d'en faire connaître le but, les formes et la composition à l'autorité municipale, et de se conformer aux règles de police qu'elle prescrira.

Néanmoins si ces associations contreviennent aux lois, non seulement ceux de leurs membres qui auront commis la contravention seront poursuivis, mais l'association même pourra être supprimée par jugement. Les crimes ou délits de ce genre ne pourront être jugés que par la Cour d'assises.

Ce n'est qu'en vertu d'une loi que les colonies pourront être provisoirement soumises au régime des ordonnances.

Aucun député promu à un emploi public ne pourra rester à la Chambre des députés s'il n'est réélu.

V

Sentenza della Corte di cassazione di Milano del 7 giugno 1865 (5)

Più ancora che diritto, è dovere del giudice di esaminare se l'atto del potere esecutivo di cui si chiede l'applicazione abbia o meno il carattere di legge. La decisione che su ciò egli emette non ha effetto che nel singolo caso a lui sottoposto, e quindi essa, ove dichiararsi che l'atto da applicarsi non ha forza di legge, non viene a censurarlo e molto meno ad annullarlo. Non

(5) « G.I. », IV (1865), I, pp. 365-368.

è obbligatorio il titolo 7 del Regolamento doganale 25 ottobre 1861 pubblicato dal Governo senza autorizzazione preventiva od approvazione successiva del Parlamento, riguardando quel titolo le contravvenzioni e le pene relative, le quali non possono che formare materia di legge. [...]

Attesochè, se la sola legge è obbligatoria, e perciò il giudice applica, e non può non applicare altro che la legge ai singoli casi che gli sono sottoposti, è evidente che sta nella natura stessa del suo ufficio l'esaminare se un atto del potere esecutivo, di cui si chiede e insieme si contende l'applicazione, abbia o non abbia il carattere di legge, e che il giudice ha più ancora il dovere che la facoltà di farlo, né, così facendo, egli mira punto a sindacare, censurare, meno ancora annullare gli atti del potere esecutivo in via teorica e generale, ma sì e unicamente a provvedere ad un interesse individuale, rimanendo fedele al suo ufficio di non applicare che la legge al caso speciale, e di non far parlare che la legge nella sua decisione.

VI

Sentenza della Corte di cassazione di Roma a Sezioni Unite del 17 novembre 1888 (6)

Pel nostro diritto costituzionale il Potere esecutivo ha facoltà di emettere ordinanze d'urgenza che hanno vigore provvisorio di legge. Il Potere giudiziario è incompetente a conoscere dell'urgenza, come condizione della legittimità dei decreti-legge; spetta al solo Parlamento il sindacato di tali atti del Potere esecutivo. [...]

Pel nostro diritto pubblico costituzionale, il potere esecutivo ha facoltà di emettere, anche in materia legislativa, decreti reali, solo in via di urgenza e con riserva di proporli al Parlamento per convertirli in legge: in questo caso, hanno essi vigore provvisorio di legge, finchè in questa non li converta definitivamente in legge il Parlamento medesimo. Questo principio non è scritto nello Statuto, ma da ciò non si può trarre argomento a negarlo, siccome ha fatto il magistrato di merito; non vi è scritto, non contraddice lo Statuto, anzi lo esplica e lo compie, ed è questo l'aspetto da cui la quistione va riguardata. L'esplica e lo compie, perché nella vita quotidiana di uno Stato non si provvede a sole esigenze ordinarie e sempre rinascenti, che uno Statuto abbia potuto già prevedere; ci ha sempre un imprevisto che sfugge ad ogni legge, e soprattutto a quella più generale che debbe governare tutto uno Stato; ci ha delle necessità, che, non scongiurate oggi, minacciano il pericolo di dimani. Allo imperio di esse non può certo sottrarsi inerte il potere esecutivo, chiamato, com'è, ad essere custode permanente della vita dello Stato; e però a cotesto fine, come

(6) « F.I. », XV (1890), I, pp. 8-27.

necessità di mezzo, corrisponde la *potestà straordinaria*, com'è straordinaria la circostanza in cui si esercita, di emettere decreti reali convertibili in legge. *Una invincibile necessità di fatto, che diventa suprema ragione di diritto.* [...]

Non lo viola [lo Statuto] perché altro è un decreto reale in materia legislativa, emesso senza che concorra l'ingerenza e senza riservarlo al Parlamento, altro è il decreto reale con espressa riserva, e reclamato da una necessità di circostanza. Nell'un caso, la violazione dello Statuto è flagrante e assoluta; il potere esecutivo si fa potere legiferante, e la censura a cotesta specie di decreto reale si risolve in Parlamento, in quistioni di potestà. Nell'altro caso, la violazione non ci è perché il potere esecutivo, ammessa l'urgenza e la riserva, interpreta il Parlamento, fa ciò che si presume avrebbe fatto ove un dato caso emergente non fosse sopravvenuto a sessione chiusa; anticipa solamente l'azione futura del Parlamento medesimo e simultaneamente gli impegna la duplice sua responsabilità morale e politica. E allora, nel secondo caso, quando giunge il momento di giudicare su questa, e il decreto reale è sottoposto al Parlamento, non si giudica, difatti, della facoltà di diritto nel potere esecutivo; si estima invece la opportunità di fatto che abbia potuto, o no, giustificare un decreto avente virtù provvisoria di legge. Da quest'essenza, dai codesti effetti dei decreti reali, in materia legislativa, esce sempre più chiaro il principio che la potestà di emetterli si ha nel Re, perché non contraddice lo Statuto e non lo viola. [...]

Gli eventi improvvisi nella vita di uno Stato, non si possono lasciare soggiogare dalla rigidità astratta di uno Statuto.

FONTI

- AMBROSINI G., *Ancora in tema di decreti-legge*, in « F.I. », XLVII (1922), I, pp. 809-815
- ARANGIO-RUIZ G., *Assedio politico (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I.IV, Milano 1889, pp. 168-217
- *Il decreto-legge 22 giugno 1899*, in « Rivista di Roma », IV (1900), pp. 11-112
- *Sulla legittimità dei Tribunali di guerra istituiti nei luoghi devastati dal terremoto del 28 dicembre 1908*, in « R.D.P. », I (1909), n. 2, pp. 519-522
- *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino 1913
- ARCOLEO G., *Diritto costituzionale. Storia e dottrina*, Napoli 1907
- *Discorsi parlamentari*, con un saggio introduttivo di T.E. FROSINI, Bologna 2005
- Au Sénat de Buonaparte*, s.l., s.d.
- Aux français, quelques observations sur la constitution faite par le Sénat*, Paris 1814
- BARROT O., *Mémoires posthumes de Odilon Barrot*, 4 v., Paris 1875-1876
- Bases de la Constitution française*, par P.-C.-F. DUPONT, député des Hautes-Pyrénées [24 juin 1793], in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 310 ss.
- BEER G., *Sulla funzione legislativa del Governo con particolare riguardo all'art. 1 n. 3 della legge 31 gennaio 1926 (IV), n. 100*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano. I. Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, Padova 1940, pp. 633-661
- BENSA P.E., *Del sindacato giudiziario rispetto ai decreti-legge*, in « La Corte di cassazione », I (1924), II, p. 143n
- BÉRARD A.-L.-S., *Souvenirs historiques sur la Révolution de 1830*, Paris 1834
- BERGASSE N., *Réflexions sur l'Acte constitutionnel du Sénat*, Paris 1814
- BERRIAT DE SAINT-PRIX F., *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*, Paris 1836
- *Théorie du droit constitutionnel français. Esprit de la constitution de 1848, précédé d'un essai sur le pouvoir constituant et d'un précis historique des constitutions françaises*, Paris 1851
- BERTHÉLEMY H., *La loi et le règlement*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris 1929, pp. 821-825

- *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris 1930¹²
- BEUGNOT J.-C., *Mémoires du comte Beugnot*, 2 v., Paris 1866
- BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris 1576 (ed. critica italiana, *I sei libri dello Stato*, a cura di M. ISNARDI PARENTE, D. QUAGLIONI, 3 v., Torino 1964-1988-1997)
- BONALD L.-G.-A. DE, *Opinion de M. De Bonald, député de l'Aveyron, contre le projet de loi sur la liberté de la presse. Prononcée à la Séance du 19 Décembre 1817*, Paris 1817
- *De l'opposition dans le gouvernement et de la liberté de la presse*, Paris 1827
- *De l'esprit de corps et de l'esprit de parti, suivi de Quelques réflexions sur l'écrit de M. Cottu: "Des moyens de mettre la Charte en harmonie avec la royauté"*, Paris 1828
- BONNARD R., *Précis élémentaire de droit public*, Paris 1933³
- BRADI J., *Réponse à un article de M. de Chateaubriand*, Paris 1814
- BRILLON P.-J., *Dictionnaire civil et canonique contenant les etimologies, Définitions, Divisions & Principes du droit françois, conferé avec le Droit Romain, et de la pratique, accomodée aux nouvelles Ordonnances*, Paris 1687
- *Dictionnaire des arrests, ou jurisprudence universelle des parlemens de France, et autres tribunaux*, 3 v., Paris 1711
- BRUNELLI I., *I decreti-legge*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 219-223
- BRUNIALTI A., *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, 2 v., Torino 1896-1900
- BRUSA E., *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare*, in « Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza », XXXIX (1894), pp. 413-464
- BURLAMAQUI J.-J., *Principes du Droit politique*, 2 v., Amsterdam 1751, trad. it., *Principi del diritto politico*, Venezia 1798
- CABUEIL R. DE, *De la Charte*, Paris 1830
- CALONNE A. DE, *Analogie entre l'ancienne Constitution et la Charte*, Paris 1828
- CAMMEO F., *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. ORLANDO, III, Milano 1901, pp. 193 ss.
- CANEPA VACCARO P., *Sulle ordinanze d'urgenza*, in « Archivio di diritto pubblico », V (1895), pp. 336-347
- CARISTIA C., *In tema di decreti legge*, in « Rivista internazionale di scienze sociali », XXI (1923), poi in *Scritti giuridici, storici e politici*, I, Milano 1953, pp. 251-261
- CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la Théorie générale de l'État*, 2 v., Paris 1920-1922
- *La loi, expression de la volonté générale*, Paris 1931

- *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris 1933
- CERCIELLO R., *L'ammissibilità dei decreti-legge nel diritto positivo postbellico*, in « R.D.P. », XIII (1921), II, pp. 456-496
- *La questione dei decreti-legge* in « G.I. », LXXIV (1922), IV, pp. 114-138
- CHAMPION DE CICÉ J., *Rapport fait par M. l'Archevêque de Bordeaux, au nom du Comité choisi par l'Assemblée Nationale, pour rédiger un Projet de Constitution, Séance du Lundi 27 juillet 1789*, in *Arch. parl.*, I s., VIII
- Charte constitutionnelle, annotée des lois organiques*, Paris 1826
- CHATEAUBRIAND F.-R. DE, *De la Monarchie selon la Charte*, Paris 1816
- *De la nouvelle proposition relative au bannissement de Charles X et de sa famille ou suite de mon dernier écrit De la Restauration et de la monarchie élective*, Paris 1831
- CHAUMONT A.-PH.-M., *Encore des réflexions sur le Sénat et sa Constitution*, Paris 1814
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1928
- CICERONE M.T., *De Legibus*, III, 8, in *Id.*, *Opere politiche e filosofiche, I, Lo Stato, Le Leggi, I doveri*, a cura di L. FERRERO, N. ZORZETTI, Torino 1974
- CLAUSEL DE COUSSERGUES J.-C., *Considérations sur l'origine, la rédaction, la promulgation et l'exécution de la Charte*, Paris 1830
- COCO N., *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in « R.D.P. », IIs. XIX (1927), pp. 277-289
- CODACCI PISANELLI A., *Legge e regolamento*, Napoli 1888, poi in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello 1900, pp. 1-74
- *Sull'ordinanza d'urgenza (note)*, in « F.I. », XV (1890), I, poi in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello 1900, pp. 75-105
- Collection des constitutions, Chartes et lois fondamentales, des peuples de l'Europe et des deux Amériques*, sous la direction de P.-A. DUFAU, J.-B. DUVERGIER, J. GUADET, 6 v., Paris 1830
- COLNET DU RAVEL CH.-J., *Un mot au Sénat*, Paris 1814
- CONDORCET J.-A.-N. DE CARITAT, *Au nom du comité de Constitution, donne lecture de son rapport contenant l'exposition des principes et des motifs du plan de ce comité sur le nouveau pacte social*, in *Arch. parl.*, I s., LVIII, pp. 583-596
- CONSTANT B., *Observations sur le discours prononcé par S.E. le ministre de l'intérieur en faveur du projet de loi sur la liberté de la presse*, Paris 1814, poi in *Id.*, *Cours de politique constitutionnelle ou Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle*, II, Paris 1818, pp. 3-51

- *De l'Esprit de conquête et de l'usurpation dans leur rapports avec la civilisation européenne*, Hanovre 1814 (ed. it. *Lo spirito di conquista*, seguito da *La libertà degli antichi e la libertà dei moderni*, Introduzione di G. CALOGERO, Roma 1945)
- *Questions sur la législation actuelle de la presse en France*, Paris 1817, poi in ID., *Cours de politique constitutionnelle ou Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle*, II, Paris 1818, pp. 393-492
- *Cours de politique constitutionnelle ou Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle*, 4 v., Paris 1818-1820
- *Opinion sur la nouvelle législation de la presse, prononcée à la Chambre des députés le 14 avril 1819*, in ID., *Cours de politique constitutionnelle ou Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle*, IV, Paris 1820, pp. 236-267
- *Position de combat à la veille de juillet 1830. Articles publiés dans le Temps (1829-1830)*, Paris-Genève 1989
- *Constitutions (Les) de la France*, textes réunis par CH. DEBBASCH, J.-M. PONTIER, Paris 1983
- *Constitutions (Les) et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, sous la direction de L. DUGUIT, H. MONNIER, Paris 1898
- CONTUZZI P.F., *Stato d'assedio (Diritto costituzionale)*, in *Digesto italiano*, Torino 1895, XXII, p. II, pp. 177-270
- COQUILLE G., *Institution au droit des françois*, Paris 1608
- *Les œuvres de maistre Guy Coquille, siuer de Romenay, Contenant plusieurs traitez touchant les Liberté de l'Eglise Gallicaine, l'Histoire de France & le Droit François*, 2 v., Paris 1666
- CORMENIN L.-M. DE, *Du Conseil d'État, envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, Paris 1818
- *De la responsabilité des agens du gouvernement, et des garanties des citoyens contre les décisions de l'autorité administrative*, Paris 1819
- CORSINI V., *Il Capo del Governo nello Stato fascista*, Bologna 1935
- CORSO G., *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche e la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, I, Roma 1932, pp. 387-425
- *Costituzione (La) della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblée Costituente*, 8 v., Roma 1970
- COTTU CH., *De la situation du clergé, de la magistrature, et du ministère, à l'ouverture de la session de 1827, et Du moyen de consolider en France le gouvernement constitutionnel*, Paris 1826
- *Des moyens de mettre la charte en harmonie avec la royauté*, Paris 1828
- *Du seul moyen de sortir de la crise actuelle*, Paris 1829
- *Des Devoirs du roi envers la royauté*, Paris 1830

- *De la Nécessité d'une Dictature*, Paris 1830
- *Théorie générale des droits des peuples et des gouvernemens, appliquée à la Révolution de juillet*, Paris 1832
- Cour de cassation. Procès verbal de l'installation de M. le baron Henrion de Pansey, en qualité de premier président [...], du 2 juin 1828*, Paris s.d.
- CRISPI F., *Stato d'assedio. Discorsi parlamentari*, Roma 1894
- CROSA E., *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano-Torino-Roma 1915
- *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino 1922
- *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese, germanico*, in « R.D.P. », IIs. XIX (1927), I, pp. 191-218
- *Lo Stato parlamentare in Inghilterra e in Germania*, Pavia 1929
- *La concessione dello Statuto*, Torino 1936
- *I decreti-legge e la riforma dell'anno XVII*, in « R.D.P. », XXXII (1940), I, pp. 65-87
- D'AGAR CH., *Le Nouveau Ferrière, ou Dictionnaire de droit et de pratique, civil, commercial, criminel et judiciaire*, 3 v., Paris 1804-1805
- D'AMARIO G., *L'ordinanza d'urgenza per lo Stato di diritto nelle forme di governo a regime libero-costituzionale con speciale riferimento al diritto pubblico italiano*, Torino 1907
- D'AMELIO S., *Ancora dei decreti-legge e Sulla polemica circa i decreti legge*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), pp. 89-98, pp. 224-235
- DE CHARENCEY, *Des causes principales de la révolution de 1830 et des devoirs qui commande la situation dans laquelle cette révolution place la France*, Paris 1831
- DELAMARE N., *Traité de la Police*, 4 v., Paris 1705-1739
- DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto civile*, 2 v., Napoli 1915
- DECHÂTEAU, *Du maintien de la Charte constitutionnelle, principe de notre reconstruction sociale, et de la restauration des fortunes privées, comme moyen de faire oublier la révolution*, Paris 1814
- *Opinion conditionnelle d'un français sur un gouvernement définitif, soumise aux deux chambres*, Paris 1815
- Déclaration de la Chambre des Députés*, 8 août 1830
- DELOLME J.-L., *Constitution d'Angleterre ou État du gouvernement anglais comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe*, Amsterdam 1778
- DENEVERS G.-T., *Journal des audiences de la cour de cassation ou recueil des principaux arrêts rendus par cette cour, en matière civile et mixte, depuis 1791, époque de son installation, jusqu' en l'an XI*, Paris 1812-1824
- DENISART J.-B., *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle*, 5 v., Paris 1766-1771

- DESPRADES G., *De la Charte constitutionnelle*, Paris 1814
- DIDEROT D., ALEMBERT J. LE ROND D', *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers, par une Société des gens de lettres*, Livourne 1751-1780
- DOMAT J., *Les loix civiles dans leurs ordre naturel; Le droit public et legum delectus*, n. é., Paris 1727
- DU BLED V., *Histoire de la monarchie de juillet de 1830 à 1848, avec une introduction sur le droit constitutionnel aux Etats-Unis, en Suisse, en Angleterre et en Belgique*, 2 v., Paris 1877-1879
- DUEZ P., *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris 1929, pp. 211-249
- *Les actes de gouvernement*, Paris 1935
- DUFOUR J.-M., *Charte constitutionnelle, du 4 juin 1814, conforme à l'édition officielle, à laquelle sont ajoutées les quatre Ordonnance accessoires, les Discours du Roi, de la Chambre des Pairs, de la Chambre des Députés, et de M. Chevalier de France; le Testament de Louis XVI; la Liste des Pairs de France, et le Traité de Paix générale, avec des observations sur la charte constitutionnelle*, Paris 1814
- DUGUIT L., *Le Droit constitutionnel et la sociologie*, Paris 1889
- *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, in « *Revue d'économie et politique* », VII (1893), pp. 99-132, 336-372, 577-615
- *Les transformations du droit public*, Paris 1913
- *Leçons de Droit public général*, Paris 1926
- DUMOULIN CH., *Les notes de maistre Charles Dumoulin sur les coutumes de France*, Paris 1715
- DUPONT DE NEMOURS P.-S., *Du Pouvoir législatif et du pouvoir exécutif convenables à la République française*, Paris an III
- DUVERGER M., *Constitutions et Documents politiques*, Paris 1957
- EMMERY J.-L.-C., *Défense de la constitution, par un ancien magistrat*, Paris 1814
- Examen des doctrines de messieurs Fiévée et de Chateaubriand, dans les ouvrages intitulés: Histoire de la session de 1815; De la monarchie selon la Charte*, Paris 1816
- FERRACCIU A., *Cinquant'anni della costituzione italiana. Prolusione al Corso libero di Storia delle Costituzioni politiche moderne*, Milano 1900
- *Per la disciplina giuridica dei decreti-legge*, in « *R.D.P.* », XV (1923), pp. 1-23
- FERRAND A.-F.-C., *Mémoires du Comte Ferrand, ministre d'État sous Louis XVIII*, Paris 1897
- FERRARA F., *Diritto di guerra e diritto di pace*, in « *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* », XVI (1918),

- parte I, pp. 682-714, poi in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano 1954, pp. 65-105
- FERRIÈRE C. DE, *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de Droit, d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique, avec les juridictions de France*, Paris 1740
- FLAMMERMONT J., *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, 3 v., Paris 1888-1898
- FLAUGERGUES P.-F., *De la représentation nationale, et principes sur la matière des élections*, Paris 1820
- FLEURY C., *Histoire du droit françois*, Paris 1682
- FOUCART É.-V., *Éléments du droit public et administratif*, 3 v., Paris 1855
- FURETIÈRE A., *Dictionnaire universel, Contenant tous les Mots françois, tant vieux que modernes, & les Termes de toutes les sciences et des arts*, Paris 1690
- GALEOTTI U., *Facoltà legislativa del governo*, in « La Legge », XXX (1890), I, pp. 171-180
- GAMBERINI A., *I rapporti generali tra legge e decreto nello Stato costituzionale*, Bologna 1900
- *I decreti per delegazione legislativa*, Bologna 1901
- *I decreti d'urgenza in teoria e in pratica. (Appunti di dottrina e giurisprudenza)*, Bologna 1903
- GAUTIER P.-N., *Dictionnaire de la constitution et du gouvernement français*, Paris an III [1794]
- GÉRANDO J.-M., *Institutes du droit administratif français, ou élémens du code administratif*, II éd., 5 v., Paris 1842
- GODECHOT J., *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris 1970
- GRÉGOIRE H., *De la Constitution française de l'an 1814*, Paris 1814
- GUIBERT CH., *Observations sur la Charte constitutionnelle, donnée par S.M. Louis XVIII, et soumise, quant à quelques articles, à la révision de la Puissance législative*, Paris 1815
- GUIZOT F., *Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France*, Paris 1816
- GUYOT J.-N., *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges*, Paris 1786
- Harengue faite par le Roy estant en son Conseil. En ce compris celle de Monsieur le Chancelier, celle de Monsieur le premier President & celle de Monsieur de Plessis*, Paris 1586
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris 1933¹²
- HEGEL G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* [1821], trad. it. *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, a cura di G. MARINI, Roma-Bari 1991
- HÉLIE F.-A., *Les Constitutions de la France*, Paris 1875-1879

- HELLO CH.-G., *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'État actuel de la science sociale et politique*, Bruxelles 1849, trad. it. *Del regime costituzionale nelle sue relazioni con lo Stato attuale della scienza sociale e politica*, Palermo 1861
- HENRION DE PANSEY P.-P.-N., *Des pairs de France et de l'ancienne constitution française*, Paris 1816
- *De l'autorité judiciaire en France*, Paris 1818
- HERZOG J.-L., *La loi et le règlement d'administration publique. Les effets suspensifs de la délégation législative*, in « R.D.P.S.P. », (1938), pp. 643-692
- HOCHET C., *Du Conseil d'État*, s.l., s.d.
- ISAMBERT F.-A., *Charte constitutionnelle, avec des notes servant de commentaire*, Paris 1819
- *Du pouvoir réglementaire, ou de la nature et de la force des ordonnances. Essai sur les limites qui séparent le pouvoir législatif du pouvoir exécutif, ou Commentaire sur l'article 14 de la Charte*, Paris 1821
- *Observations de Me Isambert, avocat, dans sa cause*, Paris 1827
- JEMOLO A.C., *Che cos'è la Costituzione*, Roma 1946 (poi, con *Introduzione* di G. ZAGREBELSKY, Roma 1996)
- LA FOREST-D'ARMAILLÉ G.-J.-J.-J. DE, *Observations sur la charte constitutionnelle du 7 août 1830, et sur les lois séparées qu'elle a jugé nécessaire de préparer, dans le plus court délai possible, pour pourvoir à différens objets d'utilité publique*, Rennes 1830
- LA GERVAISAI N.-L.-M. MARQUIS DE, *Le retour à la Charte*, Paris 1830
- LAFERRIÈRE L.-F.-J., *Histoire du droit français*, 2 v. Paris 1836-1838
- *Histoire des principes, des institutions & des lois de la Révolution française depuis 1789 jusqu' à 1800*, Paris 1850-1851
- *Cours de droit public et administratif*, Paris 1860
- LANGEAC LESPINASSE É. DE, *Le Sénat et encore une constitution*, Paris 1814
- LANJUNAIS J.-D., *Constitutions de la Nation française, avec un essai de traité historique et politique sur la Charte*, 2 v., Paris 1819
- *Examen du système de M. Flaugergues, établissant la dictature du Roi et des Chambres, ou leur pouvoir de changer la constitution, sans observer aucunes formes spéciales*, Paris 1820
- LE BRET C., *De la souveraineté du Roy*, Paris 1632
- Le Sénat traité comme il le mérite*, s.l., s.d.
- LEDROUT A.-L., *Buonaparte justifié aux dépens de qui il appartiendra ou La confession du Sénat*, Paris 1814
- LENORMAND, *Observations sur la Charte constitutionnelle de France, suivies de Lettres philosophiques et politiques sur les ventes de biens nationaux, l'administration de la justice et la liberté de la presse*, Paris 1814
- Les associations républicaines (1830-1834)*, Paris 1974

- LESSONA C., *La legalità della norma e il potere giudiziario*, Firenze 1900
- LEVASSEUR DE LA SARTHE R., *Mémoires*, Paris 1829 (n. éd. Prefacée par M. VOVELLE, présentée et annotée par C. PEYRARD, Paris 1989)
- Lex facit regem. Rex facit legem. Antologia di documenti di storia costituzionale*, a cura di G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ, L.G. SCIANNELLA, A. CIAMMARICONI, Teramo 2005
- LOISEL A., *Institutes coutumières, ou Manuel de plusieurs et diverses reigles, Sentences, et Proverbes tant anciens que modernes du Droit Coutumier & plus ordinaire de la France*, Paris 1608
- LOMBARDO PELLEGRINO E., *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, Roma 1903
- LOYSEAU CH., *Traité des Seigneuries* (1613), in *Les Œuvres de maistre Charles Loyseau*, Paris 1666
- MACAREL L.-A., *Éléments de droit politiques*, Paris 1833
- *Cours de droit administratif*, 4 v., Paris 1844-1846
- MADROLLE A., *Cri de salut pour la monarchie menacée au nom de M. le Vte de Chateaubriand*, I^{re} par., Paris 1824
- *Mémoire sur les moyens constitutionnels de réprimer sans ordonnance du Roi, la marche de la Révolution*, Paris s.d. [ma 1830]
- MADROLLE A., HENRION M.-R.-A., *Question d'État. Mémoire au Conseil du Roi sur la véritable situation de la France et sur l'urgence d'un gouvernement contraire à la Révolution*, Paris 1830
- MAHUL A., *Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la Charte ou Résumé du droit public des français, accompagné du texte des lois fondamentales*, Paris 1830
- MANNO A., *La concessione dello Statuto*, Pisa 1885
- MARCHAND DU CHAUME, *Quelques Réflexions sur le Projet d'une Nouvelle Constitution*, Paris 1814
- MARIGNÉ J.-É.-F., *Lettre à sa majesté l'Empereur de Russie sur le projet de nouvelle constitution*, Paris 1814
- MARX K., *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico* (1842-43), in *Opere filosofiche giovanili*, a cura di G. DELLA VOLPE, Roma 1950, poi con Prefazione di A. NEGRI, Macerata 2008
- *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (1852), Roma 1991; si veda l'ed. fr. *Le 18 Brumaire de Louis Bonaparte* (1852), in ID., *Les luttes de classes en France*, suivi de *La Constitution de la République française adoptée le 4 novembre 1848*, édité par M. RUBEL, suivi de *Karl Marx devant le bonapartisme*, par M. RUBEL, Paris 2007
- MAZAS A., *Mémoires pour servir à l'histoire de la révolution de 1830*, Paris 1833
- MERLIN DE DOUAI PH.-A., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 36 v., 5^a ed., Paris 1825-1828
- MERLINO S., *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, Torino 1925

- (poi Id., *L'Italia qual è. Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia. Fascismo e democrazia*, a cura di N. TRANFAGLIA, Milano 1974)
- MÉZARD C., *De la Charte et de ses conséquences*, Paris 1830
- MONTESQUIEU, CH.-L. SECONDAT, BARON DE LA BRÈDE ET DE, *De l'esprit des loix* (1748), in *Œuvres complètes*, II, texte présenté et annoté par R. CAILLOIS, Paris 1951, pp. 227-995
- MONTLOSIER F.-D. DE REYNAUD, *De la monarchie française*, Paris 1814
- *De la monarchie française, depuis le retour de la maison de Bourbon, jusq'au premier avril 1815: considerations sur l'état de la France à cette époque, examen de la charte constitutionnelle, de ses defectuosités, et des principes sur lesquels l'ordre social peut être recomposé*, Paris 1815
- MORELLI A., *Il Re*, Bologna 1899
- MORTARA L., *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, I, *Teoria e sistemi della giurisdizione civile*, Milano 1909
- MORTATI C., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma 1931
- *Osservazioni sulla potestà regolamentare del governo*, in « F.I. », (1932), IV, pp. 99-110, poi in Id., *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione. Raccolta di scritti*, II, Milano 1972, pp. 407-431
- *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in *Annali della Università di Macerata*, XIV (1941), pp. 1-46, poi in Id., *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, IV, Milano 1972, pp. 429-471
- MOSCA G., *Sul disegno di legge relativo alle "Attribuzioni e prerogative del Capo del Governo"*, Discorso pronunciato nella seduta del Senato del Regno del 19 dicembre 1925, Roma 1925
- MOSCATELLI A., *Lo Statuto del regno*, Roma 1908
- NECKER J., *Du pouvoir exécutif dans les Grands États* [1792], in Id., *Œuvres complètes*, VIII, Paris 1821
- Observations sur le plan de Constitution, présentées par A.-H. Wandelaincourt, député du département de la Haute-Marne* [24 juin 1793], in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 409 ss.
- ORLANDO V.E., *Della resistenza politica individuale e collettiva*, Roma-Torino-Firenze 1885
- *Principi di diritto costituzionale*, Firenze 1915
- *Ancora dei decreti-legge*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 209-219
- ORREI E., *Regolamento giuridico del governo parlamentare*, in « R.D.P. », IIs. XVII (1925), I, pp. 175-195
- Pair ou non?*, Paris 1814
- PASQUIER E.-D., *Mémoires du chancelier Pasquier: histoire de mon temps*, 6 v., Paris 1893-1895
- PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della*

- produzione giuridica*, in « R.D.P. », (1917), I, pp. 269-302, poi in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano 1958, pp. 191-235
- Pétition pour l'interprétation législative de l'article 14 de la Charte contre la dictature, déposée à la Chambre des députés le 3 mars 1830*, Paris 1830
- PINHEIRO-FERREIRA S., *Observations sur la charte constitutionnelle de la France, extraites du cours de droit public*, Paris 1833
- PORTALIS J.-É.-M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris 1844
- PRESUTTI E., *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli 1922
- *La questione dei decreti-legge*, in « Rivista di politica economica », XII (1922), pp. 217-223
- Procès des derniers ministres de Charles X devant la Cour de Pairs*, Lyon 1831
- Projet d'acte constitutif des Français par François Chabot, député de Loir-et-Cher* [24 juin 1793], in *Arch. parl.*, I s., LXVII, p. 264
- Projet de Constitution par le citoyen Pressavin, député de Rhône-et-Loire* [24 juin 1793], in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 381 ss.
- Projet de Constitution présenté à la Convention nationale, le 1^{er} juin 1793, l'an II de la République, par Jean-François Baraillon, membre de la Convention nationale, député par le département de la Creuse*, in *Arch. parl.*, I s., LXVII, pp. 187 ss.
- RACIOPPI F., BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, 3 v., Torino 1909
- RACIOPPI F., *Il potere giudiziario nel governo costituzionale*, Roma 1900
- RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. ORLANDO, Milano 1904, IV.I, pp. 1202 ss.
- *Lezioni di diritto amministrativo*, Napoli 1921
- *La potestà legislativa del governo*, in « R.D.P. », IIs. XXVIII (1926), pp. 165 ss.
- RAOUL F., *De la Charte constitutionnelle*, Paris 1814
- REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma 1906, n. ed. a cura e con un'Introduzione di S. CAPRIOLI, Torino 1992
- RÉMUSAT CH. DE, *Mémoires de ma vie*, 5 v., Paris 1958-1967
- RIOUST M.-N., *De la Charte et de ses ennemis*, Paris 1816
- RIVOIRE H.-F., *De la République selon la Charte*, Paris 1830
- ROBESPIERRE M., *Rapport sur les principes du gouvernement révolutionnaire fait, au nom du Comité de salut public, Séance du 5 nivôse de l'an II de la République une & indivisible*, Paris an II
- ROCCO A., *Sulla facoltà del Governo di emanare norme giuridiche*, Discorso pronunciato alla Camera dei deputati nella 2^a tornata del 20 giugno 1925, Roma 1925
- *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma 1927

- *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Milano 1938
- *Discorsi parlamentari*, con un saggio di G. VASSALLI, Bologna 2005
- ROGER A., *Adhésion du chevalier Alexander Roger*, Paris 1814
- ROGRON J.-A., *Code politique ou Charte constitutionnelle expliquée par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris 1843
- ROMAGNOSI G., *La scienza delle costituzioni*, Firenze-Torino 1850, edizione critica *Della Costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa (La scienza delle costituzioni)*, a cura di G. ASTUTI, Introduzione di F. PATETTA, Roma 1937
- ROMANO S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), in *Scritti minori*, I, Milano 1990, pp. 154 ss.
- *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in « Archivio giuridico », (1902), pp. 229 ss., poi in *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, pp. 117-150
- *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in « R.D.P. », I (1909), pp. 260 ss., poi in *Id.*, *Scritti minori*, I, Milano 1990, pp. 349-377
- *Il diritto pubblico italiano* (1914), Milano 1988
- *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze 1977
- *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1946
- ROSSI L., *Lo Stato d'assedio nel diritto pubblico italiano*, in « Archivio di diritto pubblico », IV (1894), pp. 81-124
- *Il decreto-legge sui provvedimenti politici davanti al diritto e al potere giudiziario*, in « Temi Veneta », XXIV (1899), pp. 509-513 e pp. 525-530
- *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, in « R.D.P. », XXVII (1935), I, pp. 192-210
- *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. I. *Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, Padova 1940, pp. 25-43
- ROSSI P., *Cours de droit constitutionnel*, 4 v., Paris 1866-1867 (trad. it. *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona*, a cura di G. NEGRI, Roma 1992)
- ROUSSEAU J.-J., *Du Contrat social* [1762], edizione critica a cura di R. DERATHÉ, in *Œuvres complètes*, III, Paris 1964, pp. 347-470, ed. it. *Il contratto sociale*, Introduzione di A. BURGIO, Note di A. MARCHILI, Milano 2003
- ROUSSEL C., *De la Charte et des Chambres*, Paris 1830
- ROVELLI F., *Sulla legittimità dei decreti-legge*, in « F.I. », XLVII (1922), I, pp. 562-574
- *Il valore dei decreti-legge in alcune sentenze*, Pavia 1923

- ROYER-COLLARD P.-P., *Opinion de M. Royer-Collard, député de la Marne, sur le Projet de Loi relatif aux journaux, Séance du 27 janvier 1817*
— *Opinion de M. Royer-Collard, député de la Marne, sur le Projet de Loi relatif à la Liberté de la Presse, prononcée dans la séance du 16 Décembre 1817*
- RUFFINI E., *Il principio maggioritario. Profilo storico* (Torino 1927), con un saggio di S. CAPRIOLI, Milano 1976
- RUFFINI F., *Diritti di libertà*, Torino 1926
- SABINI G., *La funzione legislativa e i decreti-legge*, Roma 1923
- SAINT-HILAIRE CH. DE, *Commentaire sur la Charte constitutionnelle, pour répondre aux plaintes des libéraux sur la prétendue violation*, Paris 1823
- SAINT-ROMAN, *Réfutation de la doctrine de Montesquieu sur la balance des pouvoirs et aperçus divers sur plusieurs questions de droit public*, Paris 1816
- SALES P.-J., *Faut-il une nouvelle constitution?*, Paris 1814
- SALTELLI C., *Potere esecutivo e norme giuridiche. La legge 31 gennaio 1926, n. 100, commentata ed illustrata*, Prefazione di A. ROCCO, Roma 1926
- SALVANDY N.-A., *Seize mois ou la révolution et les révolutionnaires*, Paris 1831
- SAULTCHEVREUIL E. LEHODEY DE, *De la conduite du Sénat sous Buonaparte ou Les causes de la journée du 31 mars 1814*, Paris 1814
- SCIALOJA V., *Il problema dello Stato italiano dopo la guerra*, Bologna 1918
— *Sulla conversione in legge dei decreti-legge*, in *Atti Parl. Senato, Legisl. XXVI*, prima sessione 1921-22, Doc. n. 345-A e Discuss., pp. 1587 ss., poi in « Archivio giuridico », IVs., V (intera coll. LXXXIX) (1923), pp. 3-56
- SCOPELLITI A., *I decreti-legge catenaccio*, Torino 1897
Sentiment d'un citoyen sur la Charte Constitutionnelle et sur l'état de l'opinion en France, Paris 1830
- SINAGRA V., *La potestà normativa del potere esecutivo*, Roma 1931
- SIOTTO PINTOR M., *Correnti di pensiero dottrinali, parlamentari e giurisprudenziali a proposito dei decreti legge*, Città di Castello 1923 (estratto da « F.I. », XLVII (1922), I, in nota alla sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione di Roma del 16 novembre 1922)
— *Nota a la sentenza della Corte di cassazione del Regno*, 3 maggio 1924, in « F.I. », XLIX (1924), I, p. 785n
- SIREY J.-B., *Du Conseil d'État selon la Charte constitutionnelle, ou notions sur la justice d'ordre politique et administratif*, Paris 1818
- SONNINO S., *Torniamo allo Statuto*, in « Nuova Antologia », CLI (1897), pp. 9-28, poi in Id., *Scritti e discorsi extraparlamentari (1870-1902)*, I, Bari 1972, pp. 575-597

- TITTONI T., *I Rapporti tra il Parlamento e il Governo durante la guerra*, in « Nuova Antologia », LIII (1918), fasc. 1105, pp. 225-260
- TOCQUEVILLE A. DE, *De la démocratie en Amérique* (1835-1840), 2 v., Paris 1967
- *Discorso sul diritto al lavoro* (1848), *Introduzione*, di A. BURGIO, Roma 1996
- TOMMASONE E., *In tema di decreti-legge*, in « Rivista di politica economica », XII (1922), pp. 15-20
- TOUSTAIN CH.-G. DE, *Compte rapide et fidèle de quelques particularités, du 7 au 10 avril 1814*, Paris 1814
- TRAVERSA A., *Lo Stato di necessità nel diritto pubblico interno*, Napoli 1916
- Très-humble remontrances sur la nouvelle constitution française adressées aux souveraines coalisés*, Paris 1814
- URTOLLER G., *La competenza legislativa e i decreti-legge*, Roma 1896
- VACCHELLI G., *La difesa giurisdizionale dei diritti del cittadino*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. ORLANDO, Milano 1904, pp. 233 ss. e 485 ss.
- *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in « R.D.P. », IIs. XVIII (1926), I, pp. 49-64
- VILLEMMAIN A.-F., *Le Roi, la Charte et la Monarchie*, Paris 1816
- VITROLLES E.-F.-A. D'ARNAUD, BARON DE, *Du ministère dans le gouvernement représentatif*, Paris 1815
- *Mémoires et relations politiques*, 3 v., Paris 1884

BIBLIOGRAFIA - OPERE CITATE

- 1789 et l'invention de la Constitution. Actes du colloque de Paris, 2-4 mars 1989, sous la direction de L. JAUME, M. TROPER, Paris 1994
1791. La première constitution française. Actes du Colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991, sous la direction de J. BART, J.-J. CLÈRE, C. COURVOISIER, M. VERPEAUX, Paris 1993
1795. Pour une République sans Révolution, sous la direction de R. DUPUY, M. MORABITO, Rennes 1996
- ABBAMONTE O., *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano 2003
- ABBONDANZA R., *Arangio-Ruiz, Gaetano*, in *DBI*, III, 1961, pp. 718-719
- ACHAINTRE C., *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris 2008
- ACKERMAN B., *The New Separation of Powers*, in « Harvard Law Review », CXIII, (2000), n. 3, pp. 633-729
- *La costituzione d'emergenza*, Roma 2005
- AGAMBEN G., *Stato d'eccezione*, Torino 2003
- AGUET J.-P., *À la veille de 1830: Benjamin Constant, journaliste et député dans le feu de l'action*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de Madame de Staël*, sous la direction de L. JAUME, Paris 1999, pp. 99-120
- AGULHON M., *1830 dans l'histoire du XIX^e siècle*, in *Histoire vagabonde. II. Idéologie et politique dans la France du XIX^e siècle*, Paris 1988, pp. 31-48
- AIMO P., *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Roma-Bari 2000
- AJELLO R., *Arcana Juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976
- ALATRI P., *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Roma-Bari 1977
- ALENGRY F., *Condorcet guide de la Révolution française, théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Paris 1904
- ALESSI G., *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2005
- ALLEGRETTI U., *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna 1989

- ALPA G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari 2000
- ALTHUSSER L., *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris 1959
- ÁLVAREZ CORA E., *Lejes y juicios en Castilla: a favor de la potestad legislativa del rey y contra la cultura juidiccional*, in « *Initium. Revista catalana d'història del dret* », XIII (2008), pp. 587-638
- ALVAZZI DEL FRATE P., *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien Régime alla Restaurazione*, Roma 1999
- *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'illuminismo giuridico*, Torino 2000
- *Testi di storia costituzionale*, Torino 2003
- *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino 2005
- *Il Code civil e l'interpretazione della legge*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di M. ASCHERI, Torino 2008, pp. 141-155
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967
- AN (L') *I des droits de l'homme*, textes réunis par A. DE BAECQUE, W. SCHMALE, M. VOVELLE, Paris 1988
- ANCEAU E., *Tocqueville et le pouvoir exécutif sous la Deuxième République*, in « *The Tocqueville Review-La Revue Tocqueville* », XXVIII (2007), n. 1, pp. 133-151
- ANTONETTI G., *La Monarchie constitutionnelle*, Paris 1998
- AQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino 1965
- ARMELLINI S., *Democrazia tra libertà e servitù volontaria*, in *Tocqueville e la crisi delle post-democrazie*, a cura di E. BAGLIONI, in « *T.* », XXXIX (2006), pp. 249-268
- ASCHERI M., *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989
- *Introduzione storica al diritto medievale*, Torino 2007
- *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino 2008
- *Momenti di controllo "costituzionale" medievale e d'antico regime*, in *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, a cura di P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO, Torino 2008, pp. 23-35
- ASTUTI G., *La formazione dello Stato moderno in Italia. Lezioni di storia del diritto italiano*, Torino 1967
- *Legge (dir. interm.)*, in *ED*, XXIII, 1973, pp. 850-871
- ASTUTO G., *Crispi e lo stato d'assedio in Sicilia*, Milano 1999
- Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi Amministrative di Unificazione. La tutela del cittadino, 2. La pubblica sicurezza*, a cura di P. BARILE, Vicenza 1967

- AUCOC L., *Des règlements d'administration publique et l'intervention du Conseil d'État dans la rédaction de ces règlements*, in « Revue critique de législation et jurisprudence », n.s. I (1871-1872), pp. 75-84
- AULARD A., *Histoire politique de la Révolution française. Origines et développement de la Démocratie et de la République*, Paris 1905
- AVRIL P., *Les conventions de la constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris 1997
- BACOT G., *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris 1985
- BACZKO B., *Comment sortir de la Terreur? Thermidor et la Révolution*, Paris 1989
- *Le contrat social des Français: Sieyès et Rousseau*, in ID., *Job, mon ami. Promesses du bonheur et fatalité du mal*, Paris 1997, pp. 332 ss.
- BADINTER E. et R., *Condorcet (1743-1794). Un intellectuel en politique*, Paris 1988
- BADINTER R., *Condorcet et les Girondins*, in *La Gironde et les Girondins*, sous la direction de F. FURET, M. OZOUF, Paris 1991
- BALACHOWSKY-PETIT S., *La loi et l'ordonnance dans les États qui ne connaissent pas la séparation des pouvoirs législatif et exécutif*, Paris 1901
- BARANGER D., *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris 1999
- *Écrire la constitution non écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris 2008
- BARBAGALLO G., MELIS G., *Corsini, Vincenzo*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. MELIS, Milano 2006, II, pp. 1685-1699
- BARBERIS M., *Benjamin Constant. Rivoluzione, costituzione, progresso*, Bologna 1988
- BARBEY J., BLUCHE F., RIALS S., *Lois Fondamentales et succession de France*, Paris 1984
- BARBEY J., *Genèse et conservation des Lois fondamentales*, in « D. », III (1986), pp. 75-86
- *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris 1992
- BARBICHE B., *Ordonnances*, in *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France, XVI^e-XVIII^e siècle*, sous la direction de L. BÉLY, Paris 1996, pp. 932-934
- BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle Leggi Amministrative di Unificazione. La tutela del cittadino, 2. La pubblica sicurezza*, a cura di P. BARILE, Vicenza 1967, pp. 9-50
- BART J., CLÈRE J.-J., *Les lois du roi*, in *La Révolution de la justice. Des lois*

- du roi au droit moderne*, sous la direction de PH. BOUCHER, Paris 1989, pp. 3-30
- BART J., *Les juristes en révolution*, in *Pour la Révolution française. Hommage à Claude Mazauric*, recueil d'études réunis par C. LE BOZEC, E. WAUTERS, Rouen 1998, pp. 151-155
- BARTHÉLEMY J., *L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*, Paris 1904
- *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris 1907
- *La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la Monarchie de juillet*, in « R.D.P.S.P. », XVI (1909), pp. 5-47
- *Le droit public en temps de guerre*, in « R.D.P.S.P. », XXXII (1915), pp. 134-162
- BARTOLOMEI F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano 1979
- *Ordinanza (dir. amm.)*, in *ED*, XXX, 1980, pp. 970-983
- BASCHERINI G., *Lo stato d'assedio nell'esperienza statutaria italiana*, in « Giurisprudenza costituzionale », XXXIX (1994), pp. 4267-4315
- BASDEVANT-GAUDEMET B., *Puissance publique et Fonction publique chez Charles Loyseau*, in « Revue historique de droit français et étranger », LXXX (2002), pp. 281-296
- *Loyseau Charles*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 520-521
- Basi (Le) filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. BARBERA, Roma-Bari 1997
- BASSE B., *La constitution de l'Ancienne France. Principes et lois fondamentales de la royauté française*, Liancourt 1973
- BASTID P., *Les discours de Sieyès dans les débats constitutionnels de l'an III (2 et 18 thermidor)*, Paris 1939
- *Un juriste pamphlétaire. Cormenin, précurseur et constituant de 1848*, Paris 1948
- *La théorie juridique des Chartes*, in « R.I.H.P.C. », III n.s. (1953), pp. 163-175
- *Le gouvernement d'Assemblée*, Paris 1956
- *Tocqueville et la doctrine constitutionnelle*, in *Alexis de Tocqueville. Livre du Centenaire (1859-1959)*, Paris 1960, pp. 45-70
- *Benjamin Constant et sa doctrine*, 2 v., Paris 1966
- *Sieyès et sa pensée*, Paris 1939, n. éd. 1970
- *L'idée de Constitution*, Paris 1985
- BASTIT M., *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, Paris 1990
- BATTAGLIA F., *Dichiarazioni dei diritti*, in *ED*, XII, 1964, pp. 409-423
- BATTAGLINI M., *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano 1957

- BATTENTE S., *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo. 1907-1935*, Milano 2005
- BATTISTA A.M., *Studi su Tocqueville*, Firenze 1989
- BAZILLE C., *Du pouvoir réglementaire*, in « Revue générale d'administration », IV (1881), pp. 271-283
- BEAUD O., *L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible?*, in « D. », IX (1993), n. 17, pp. 3-18
- *La puissance de l'État*, Paris 1994
- BEAUNE C., *Naissance de la nation France*, Paris 1985
- BEIGNIER B., *Les arrêts de règlement*, in « D. », V (1989), n. 9, pp. 45-55
- BELISSA M., *Pouvoir exécutif, centralité législative: le débat sur l'organisation du ministère de la Guerre (janvier-février 1793)*, in « A.H.R.F. », LXXV (1998), n. 314, pp. 699-718
- BELLESCHIZE DE D., *L'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire (22 avril 1815). Une constitution mal nommée pour un régime sans nom*, in « R.D.P.S.P. », (1993), n. 4, pp. 1042-1077
- BELLOMO M., *L'Europa del diritto comune*, Roma 1989
- BENJAMIN W., *Sul concetto di storia* (1940), Torino 1997
- *Per la critica della violenza*, in *Opere. II. Il concetto di critica nel romanticismo tedesco. Scritti 1919-1922*, a cura di G. AGAMBEN, Torino 1982, pp. 133-156
- BENOIST J., voce *Karl Marx: Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, sous la direction de O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN, Paris 2008, pp. 391-399
- BERGER E., *Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799). L'expérience d'un modèle judiciaire libéral*, in « A.H.R.F. », (2007), n. 350, pp. 135-152
- BERNARDINI A., *Antica prerogativa regia e odierna prerogativa governativa nella conclusione degli accordi internazionali*, in *Filippo Mazzonis. Studi, testimonianze e ricordi*, a cura di F. BONINI, M.R. DI SIMONE, U. GENTILONI, Pescara 2008, pp. 91-121
- BERTIER DE SAUVIGNY G. DE, *La Révolution de 1830 en France*, Paris 1970
- *La Restauration*, Paris 1955 (n. éd. 1990)
- *Chateaubriand homme d'État*, Saint Malo 2001
- BIANCHIN L., *Dove non arriva la legge. Dottrine della censura nella prima età moderna*, Bologna 2005
- BIANCO G., *Brevi note su potere costituente e storia*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno. I. Teoria generale e storia del diritto*, Milano 1998, pp. 145-166
- BIARD M., *Missionnaires de la République. Les représentants du peuple en mission (1793-1795)*, Paris 2002
- *La "Convention ambulante"*, in « A.H.R.F. », LXXX (2003), n. 332, pp. 55-70

- BIGNAMI M., *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano 1997
- BIGOT G., *Le Conseil d'État, juge constitutionnel*, in *Le Prince, le peuple et le droit: autour des plebiscites de 1851 et 1852*, sous la direction de F. BLUCHE, Paris 2000, pp. 171-188
- *Lanjuinais Jean-Denis*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 461-463
- BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Statuto albertino*, in *ED*, XLIII, 1990, pp. 981-998
- BLANCO L., « *Stato moderno* » e « *costituzionalismo antico* ». *Considerazioni inattuali*, in *Chiesa cattolica e mondo moderno. Scritti in onore di Paolo Prodi*, a cura di A. PROSPERI, P. SCHIERA, G. ZARRI, Bologna 2007, pp. 403-419
- BLONDEL A., *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative: États-Unis, France*, Paris 1928
- BLUCHE F., *Le plébiscite des cents-jours (Avril-Mai 1815)*, Genève 1974
- *Le Bonapartisme. Aux origines de la droite autoritaire (1800-1850)*, Paris 1980
- BOBBIO N., *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano* (1975), in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Prefazione di M.G. LOSANO, Roma-Bari 2007, pp. 139-159
- *Sulla nozione di costituzione in Hegel* (1971), in *ID.*, *Studi hegeliani. Diritto, società civile, stato*, Torino 1981, pp. 69-83
- *Mosca e il governo misto*, in *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Roma-Bari 1996, pp. 201-219
- BÖCKENFÖRDE E.-W., *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKI, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, Torino 1996, pp. 231-252
- BOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, Milano 2001
- BOLDT H., *Rechtsstaat und Ausnahmezustand*, Berlin 1967
- BONGIOVANNI B., *Le repliche della storia. Karl Marx tra la Rivoluzione francese e la critica della politica*, Torino 1989
- BONIN P., *Brillon Pierre-Jacques*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, p. 136
- BONINI F., *Amministrazione e costituzione: il modello francese*, Roma 1999
- BONINI R., *Disegno storico del diritto privato italiano. Dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942*, Bologna 1980
- *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, Bologna 1988
- BONNEAU H., *La distinction de la loi et du règlement sous l'empire des Actes*

- constitutionnels de 1940-42. Essai d'une théorie générale en droit positif français*, Thèse droit, Rennes, 1944
- BOROUHAND L., *La guerre des principes. Les assemblées révolutionnaires face aux droits de l'homme et à la souveraineté de la nation (mai 1789-juillet 1794)*, Préface de M. OZOUF, Paris 1999
- BORY J.-L., *La Révolution de juillet. 29 juillet 1830*, Paris 1972
- BOUDON J., *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris 2006
- BOURDON J., *La constitution de l'an VIII*, Carrère 1942
- BOURGUINAT N., *Les "partis" de gauche pendant la monarchie censitaire*, in *Histoire des gauches en France*, sous la direction de J.-J. BECKER, G. CANDAR, Paris 2005, pp. 61-68
- BREDIN J.-D., *Sieyès. La clé de la Révolution française*, Paris 1988
- BRIMO A., *A propos de la constitution montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de la démocratie*, in *Mélange Magnol*, Paris 1948, pp. 37-56
- BROGLIE G. DE, *L'itinéraire Guizot*, in *François Guizot et la culture politique de son temps*, Textes rassemblés et présentés par M. VALENSISE, Préface de F. FURET, Paris 1991, pp. 293-308
- BRUNET P., *Du général et du particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification*, in *Théorie des contraintes juridiques*, sous la direction de M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS, C. GRZEGORCZYK, Paris 2005, pp. 79-90
- BURATTI A., *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Milano 2006
- BURDEAU G., *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra (1932)*, Prefazione di M.S. GIANNINI, Milano 1950
- BURSTIN H., *Une révolution à l'œuvre. Le faubourg Saint-Marcel (1789-1794)*, Seyssel 2005
- CAHEN G., *Le gouvernement législateur. La loi et le règlement*, Paris 1903
- CALABRÒ G., *Hegel 1820*, Macerata 2004
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, I, *Storia e legislazioni*, Milano-Roma-Torino 1920, poi in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, VI, Napoli 1976
- *Scritti e discorsi politici*, Firenze 1966
- CALAMO SPECCHIA M., *La costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino 2000
- *Les trois âges del Settennato*, Torino 2002
- CALASSO F., *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951
- *Medio Evo del diritto*. I. *Le fonti*, Milano 1954
- CAMPITELLI A., *Europeenses. Presupposti storici e genesi del diritto comune*, Bari 1993

- CANOSA R., SANTOSUOSSO A., *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Milano 1981
- CAPPELLETTI M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano 1968
- CAPPELLINI P., *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in « Q.F.S.P.G.M. », XXVIII (1999), pp. 69-292
- *Dal diritto romano al diritto privato moderno*, in *Diritto privato romano. Un profilo storico*, a cura di A. SCHIAVONE, Torino 2003, pp. 453-474
- CAPRIOLI S., *Codice (abbozzo di una voce per un dizionario di diritto privato)*, in « R.T.D.P.C. », LVII (2003), n. 2, pp. 379-393
- *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano 2008
- CAR R., *Tra Pacta e Chartae. Per una visione unitaria del costituzionalismo tedesco della Restaurazione*, in « G.S.C. », IV (2004), n. 1, pp. 115-135
- CARVALE G., *Il governo legislatore. Esecutivo ed attività normativa in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Milano 2004
- CARVALE M., *Potestà regia e giurisdizione feudale nella dottrina giuridica siciliana tra '500 e '600*, in « Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea », XXIX-XXX (1977-1978), pp. 139-178
- *Prerogativa regia e competenza parlamentare in politica estera: l'interpretazione dell'art. 5 dello Statuto albertino*, in « Storia e politica », XVII (1978), pp. 405-447
- *Contuzzi, Francesco Paolo*, in *DBI*, XXVIII, 1983, pp. 560-563
- *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994
- *Giustizia e legislazione nelle Assise di Ariano*, in *Alle origini del costituzionalismo europeo. Le Assise di Ariano. 1140-1990*, a cura di O. ZECCHINÒ, Roma-Bari 1996, pp. 3-20
- *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai Normanni ai Borboni*, Roma-Bari 1998
- *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, Droit commun, Common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005
- *Tra rivoluzione e tradizione: la costituzione siciliana del 1812*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 2007, pp. 343-419
- CARBASSE J.-M., *La coutume de droit privé jusqu' à la Révolution*, in « D. », II (1986), pp. 25-37
- *Le droit pénal dans la Déclaration des droits*, in « D. », IV (1988), n. 8, pp. 123-134
- *La constitution coutumière: du modèle au contre-modèle*, in *Modelli nella storia del pensiero politico. II. La rivoluzione francese e i modelli politici*, a cura di V.I. COMPARATO, Firenze 1989, pp. 163-179

- *Coutume, temps, interprétation*, in « D. », XV (1999), pp. 15-28
- *Introduction historique au droit*, Paris 1999
- *Le roi législateur: théorie et pratique*, in « D. », XIX (2003), pp. 3-19
- *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris 2006
- *Histoire du droit*, Paris 2008
- CARCASSONNE É., *Montesquieu et le problème de la Constitution française au XVIII^e siècle*, Paris 1927
- CARLASSARE L., *Regolamento (dir. cost.)*, in *ED*, XXXIX, 1988, pp. 605-638
- *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. GALIZIA, P. GROSSI, Milano 1990, pp. 479-490
- CARON P., *Conseil exécutif provisoire et pouvoir ministériel (1792-1794)*, in « A.H.R.F. », XIV (1937), pp. 4-16
- CARONI P., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998
- CARRET J., *L'Organisation de l'État de Siège Politique*, Paris 1916
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano 1998
- CASSINA C., *Note sur la diffusion des écrits politiques en 1816*, in « Revue de la Société d'histoire de la Restauration et de la monarchie constitutionnelle », III (1989), pp. 11-14
- *Idee, stampa e reazione nella Francia del primo Ottocento*, Manduria-Bari-Roma 1996
- CASTALDO A., *Les méthodes de travail de la Constituante. Les techniques délibératives de l'Assemblée Nationale (1789-1791)*, 1989, Paris 1989
- *Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen Âge. À propos de vues nouvelles*. I., II. *Le droit romain est-il le droit commun?*, in « D. », XXIII (2007), pp. 117-158, XXIV (2008), pp. 173-247
- CATTANEO M.A., *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966
- *Libertà e virtù nel pensiero politico di Robespierre*, Milano-Varese 1968
- *Separazione dei poteri e certezza del diritto nella Rivoluzione*, in *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese*. Atti del Colloquio internazionale Milano 1-3 ottobre 1990, Milano 1992, pp. 7-56
- CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano 1990
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2 v., Milano 1982-2005
- CELLA RISTAINO P., *Il termine doctrinaire nella pubblicistica dell'Ottocento*, in « Il pensiero politico », XXV (1992), n. 2, pp. 287-297
- CELOTTO A., *L'« abuso » del decreto-legge. I. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova 1997
- CERNIGLIARO A., *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in *Penale. Giustizia. Potere. Per ricordare Mario*

- Sbriccoli, a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata 2007, pp. 309-327
- CERRI A., *Poteri (divisione dei)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXIII, Roma 1990
- CERVATI A.A., *La delega legislativa*, Milano 1972
- CHÉNE C., *L'histoire du droit par la biographie selon Charles Guillaume Hello et sa Philosophie de l'histoire de France*, in *Histoire de l'histoire du droit. Actes du Congrès de la Société d'histoire du droit (Toulouse, 1-4 juin 2005)*, Textes réunis par J. POUMARÈDE, in « Études d'histoire du droit et des idées politiques », X (2006), pp. 133-143
- *Hello Charles-Guillaume*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 402-403
- CHERCHI B., *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell'Assemblea Costituente*, in « R.T.D.P. », XXXI (1981), pp. 1108-1153
- CHEVALLIER J., *Le Conseil d'État, au cœur de l'État*, in « Pouvoirs », (2007), n. 123, pp. 5-17
- CHIGNOLA S., *Società e costituzione. Teologia e politica nel sistema di Bonald*, Milano 1993
- *I controrivoluzionari e il diritto moderno*, in *Diritto e filosofia nel XIX secolo*, a cura di F. BELVISI, M. CAVINA, Milano 2002, pp. 183-243
- CIANFEROTTI G., *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980
- *L'università di Siena e la "vertenza Scialoja". Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento*, in « Studi senesi », supplemento a 100 (1988), pp. 725 ss.
- *Storia della letteratura amministrativistica italiana. I. Dall'Unità alla fine dell'Ottocento. Autonomie locali, amministrazione e costituzione*, Milano 1998
- CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia, 1866-1936*, Milano 1991
- CLAY S., *Justice, vengeance et passé révolutionnaire: les crimes de la terreur blanche*, in « A.H.R.F. », (2007), n. 350, pp. 109-133
- CLÉMENT J.-P., *Armand Carrel ou l'américanisme constitutionnelle (1826-1836)*, in « R.F.D.C. », (2000), n. 42, pp. 245-269
- *Aux sources du libéralisme français. Boissy d'Anglas, Daunou, Lanjuinais*, Paris 2000
- CLÈRE J.-J., *Barrot Camille-Hyacinthe-Odilon*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 40-42
- *Cormenin Louis-Marie Delahaye de*, in *Ivi*, pp. 206-208
- *Foucart Émile-Victor*, in *Ivi*, p. 340
- *Gérando Joseph-Marie de*, in *Ivi*, pp. 362-364

- *Laferrière Louis-Firmin-Julien*, in *Ivi*, pp. 451-453
- *Macarel Louis-Antoine*, in *Ivi*, pp. 525-526
- COCOZZA F., *Assedio (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, Roma 1988
- COLAJANNI N., *L'Italia nel 1898 (tumulti e reazioni)*, Milano 1898
- COLAO F., *Decreti-legge nell'esperienza dello stato liberale*, in « *Democrazia e diritto* », XXI (1981), pp. 136-150
- *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da « delitto fittizio » a « nemico dello Stato »*, Milano 1986
- « *Il problema del reato politico* » e « *la cosiddetta autonomia del giuridico* ». *Rileggendo Mario Sbriccoli*, in *Penale. Giustizia. Potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata 2007, pp. 265-308
- COLOMBEL E., *La Constitution de 1793 et la démocratie suisse*, Paris 1903
- COLOMBO P., *Governmento e costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano 1993
- *Il re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano 1999
- *La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire*, in « *A.H.R.F.* », LXXVII (2000), n. 319, pp. 1-26
- *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino*, Bologna 2003
- COMANDUCCI P., *L'Illuminismo giuridico. Antologia di scritti giuridici*, Bologna 1978
- *Ordre ou norme? Quelques idées de constitution au XVIII^e siècle, in 1789 et l'invention de la Constitution*, sous la direction de L. JAUME, M. TROPER, Paris 1994, pp. 23-42
- COMPARATO V.I., *Cardin Le Bret: « Royauté » e « ordre » nel pensiero di un consigliere del Seicento*, Firenze 1969
- CONCARO A., *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità e urgenza*, in « *Quaderni costituzionali* », XXVII (2007), n. 4, pp. 831-834
- Constitution (La) de l'an III ou l'ordre républicain. Actes du colloque de Dijon, 3-4 octobre 1996*, sous la direction de J. BART, J.-J. CLÈRE, C. COURVOISIER, M. VERPAUX, Dijon 1998
- Constitution (La) de l'an III. Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, sous la direction de G. CONAC, J.-P. MACHELON, Paris 1999
- Constitution (La) du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français?*, sous la direction de J. BART, Dijon 1997
- CORCIULO M.S., *Le istituzioni parlamentari in Francia (1815-1816). Cento*

- giorni — *Seconda Restaurazione*, Prefazione di G. DE BERTIER DE SAUVIGNY, Napoli 1996
- *La Constitution sénatoriale française du 6 avril 1814*, in « Parliaments, Estates and Representation », XVII (1997), pp. 139-150
- CORDOVA F., *Democrazia e repressione nell'Italia di fine secolo*, Roma 1983
- CORTESE E., *Sovranità (storia)*, in *ED*, XLIII, 1990, pp. 205-224
- *Il diritto nella storia medievale. II. Il basso Medioevo*, Roma 1995
- COSTA P., *Iurisdiction. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969 (n. ed. 2002)
- *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1986
- *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 2. L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Roma-Bari 2000
- COSTE U., *Le pouvoir législatif et la Constitution de 1793*, Paris 1909
- Costituzione italiana. Introduzione* di G. AMBROSINI, Torino 1975
- COTTA S., *Montesquieu e la scienza della società*, Torino 1953
- CRAIUTU A., *Liberalism under siège. The political thought of the French doctinaires*, Lonham 2003
- CRAVERI P., *Bensa, Paolo Emilio*, in *DBI*, VIII, 1966, pp. 576-578
- *Ricerche sulla formazione del diritto consuetudinario in Francia (sec. XIII-XVI)*, Milano 1969
- *Cammeo, Federico*, in *DBI*, XVII, 1974, pp. 286-288
- CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in « R.T.D.P. », X, (1960), n. 4, pp. 775-810
- *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *ED*, XVII, 1968, pp. 925-966
- CROCHEMORE G., *Armand Carrel (1800-1836). Un républicain réaliste*, Rennes 2006
- CROOK M., *Suffrage et citoyenneté sous la Restauration (1814-1830)*, in *Suffrage, citoyenneté et révolutions (1789-1848)*, sous la direction de M. PERTUÉ, Paris 2002, pp. 75-88
- Cultura (La) dell'Illuminismo europeo: politica, diritto, idee*, Atti del Convegno internazionale dell'Università degli Studi di Teramo, 5-7 giugno 2003, a cura di M.R. DI SIMONE, in « T. », XXXVIII (2005), n. 1-4
- D'ADDIO M., *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano 1966
- D'AMELIO G., *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965
- *Brunialti, Attilio*, in *DBI*, XIV, 1972, pp. 636-638
- DARD É., *Un épicurien sous la Terreur. Hérault de Séchelles (1759-1794)*, Paris 1907
- DAUDET E., *La Revolution de 1830 et le procès des Ministres de Charles X*, Paris 1907
- DE FIORES C., *Nazione e costituzione*, Torino 2005
- DE NITTO A., *Ferrara, Francesco*, in *DBI*, XLVI, 1996, pp. 484-487

- DE SOTO J., *La constitution sénatoriale du 6 avril 1814*, in « R.I.H.P.C. », III n.s. (1953), pp. 268-304
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE A., *La Constitution française de 1793*, in *Mélanges Decencière-Ferrandière*, Paris 1940, pp. 47-62
- Déclaration (La) des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Colloque 25-26 mai, Conseil constitutionnel, Paris 1989
- DEJEAN E., *Un préfet du Consulat. Jacques-Claude Beugnot*, Paris 1907
- DEL BONO D., *Montesquieu. Le dottrine giuridiche e politiche*, Milano 1943
- DEL VECCHIO G., *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Genova 1903
- DELARUELLE L., *Guillaume Budé. Les origines, les débuts, les idées maîtresses* (1907), Genève 1970
- DERRIDA J., *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, Paris 1994
- DESMONS É., *Droit et devoir de résistance en droit interne*, Paris 1999
- DI DONATO F., *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi. I. Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime, 1715-1788*, Napoli 2003
- *Il giudizio di costituzionalità nella Francia d'Ancien régime: una storia politico-istituzionale. I. Fondamenti teorico-pratici; II. Le dinamiche della prassi*, in « G.S.C. », IV (2004), n. 1, pp. 147-165 e V (2005), n. 1, pp. 65-86
- DI SIMONE M.R., *Lo Statuto Albertino*, in *Il Parlamento italiano (1861-1988)*, I, Milano 1988, pp. 77-101
- *Diritto*, in *L'Illuminismo. Dizionario storico*, a cura di V. FERRONE, D. ROCHE, Roma-Bari 1997, pp. 137-146
- *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano 2006
- *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino 2007
- DIAZ F., *Filosofia e politica nel Settecento francese*, Torino 1962
- DIURNI G., *Compilazioni e codificazioni: trattamento dei diritti*, in ID., *Il ragionevole giuridico nella storia*, Torino 2008, pp. 281-311
- DODU G., *Le parlementarisme et les parlementaires sous la Révolution (1789-1799). Origines du régime représentatif en France*, Paris 1911
- DOGLIANI M., *Costituente (Potere)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, Torino 1989, pp. 281-287
- *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna 1994
- DOYET N., voce *Nicolas Delamare: Traité de la police*, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, sous la direction de O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN, Paris 2008, pp. 120-123
- Droit (Le) de résistance à l'oppression*, sous la direction de D. GROS, O. CAMY, Paris 2005

- Droit (Le) de résistance. XII^e-XX^e siècle*, sous la direction de J.-C. ZAN-CARINI, Paris 1999
- DUFOUR A., *Rossi Pellegrino*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 678-680
- DUGGAN C., *Creare la nazione. Vita di Francesco Crispi*, Roma-Bari 2000
- DURAND CH., *Études sur le Conseil d'État napoléonien*, Paris 1949
- DURELLE-MARC Y.-A., *La Revue bretonne de droit et de jurisprudence de F. Laferrière (Rennes 1840-1842) et l'École historique française du droit*, in *Histoire de l'histoire du droit. Actes du Congrès de la Société d'histoire du droit (Toulouse, 1-4 juin 2005)*, Textes réunis par J. POUMARÈDE, in « Études d'histoire du droit et des idées politiques », X (2006), pp. 373-387
- DUVERGIER DE HAURANNE P., *Histoire du gouvernement parlementaire en France, 1814-1848*, 10 v., Paris 1857-1871
- EINAUDI M., *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, Torino 1931
- EISENMANN CH., *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris 1933, pp. 190 ss.
- *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, in *La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu. Bicentenaire de l'Esprit des lois (1748-1948)*, Paris 1952, pp. 133-160
- *La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg*, (1966), in *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Textes réunis par CH. LEBEN, Paris 2002, pp. 221-236
- ELLUL J., *Histoire des Institutions. IV. XVI^e-XVIII^e siècle*, Paris 1987
- Emergenza (L') infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006
- EPRON Q., *Nicolas Delamare et la culture juridique française de pré-Lumière*, in « Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique », XXIV (2004), pp. 9-33
- *Delamare Nicolas*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 236-237
- ESPOSITO C., *Decreto-legge*, in *ED*, XI, 1962, pp. 831-867
- FAURÉ C., *Les déclarations des droits de l'homme*, Paris 1988
- FAURE M., *Les rapports du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire de la fin de l'Ancien Régime à la promulgation du Code civil*, Thèse droit, Toulouse, 1949
- FELDMAN J.-P., *Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant*, in « R.F.D.C. », (2008) n. 76, pp. 675-702
- FELICE D., *Per una scienza universale dei sistemi politico-sociali. Dispoti-*

- smo, autonomia della giustizia e carattere delle nazioni nell'Esprit des lois di Montesquieu*, Firenze 2005
- FERRAJOLI L., *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari 1999
- FERRANTE R., *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006
- FERRARA GE., *Il modello inglese: le Chartes del 1814 e del 1830*, in *La costituzione britannica. The British Constitution*, a cura di A. TORRE, L. VOLPE, Torino 2005, II, pp. 1053-1075
- *La Costituzione del 1795*, in corso di stampa
- FERRARA GI., *Presidenzialismo e semipresidenzialismo: le forme contemporanee del plebiscitarismo*, in *Costituzione e poi?*, Roma 1996, pp. 51-69
- *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano 2006
- FERRARI ZUMBINI R., *Tra idealità e ideologia. Il Rinnovamento costituzionale nel Regno di Sardegna fra la primavera 1847 e l'inverno 1848*, Torino 2008
- FERRONE V., *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari 2003
- FETSCHER I., *La filosofia politica di Rousseau. Per la storia del concetto democratico di libertà*, Milano 1977
- FIASCHI G., *Rivoluzione*, in *ED*, XLI, 1989, pp. 68-95
- FIORAVANTI MAR., *Ordinamento e prassi della Convenzione nazionale francese (1792-1795)*, Roma 2003
- *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in « H.C. », VIII (2007), pp. 123-142
- *Sieyès et le jury constitutionnaire: perspectives historico-juridiques*, in « A.H.R.F. », (2007), n. 349, pp. 87-103
- FIORAVANTI MAU., *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano 1979
- *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino 1993
- *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino 1995
- *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a cura di R. ROMANELLI, Roma 1995, pp. 407-457
- *Costituzione*, Bologna 1999
- *'Stato giuridico' e diritto costituzionale negli scritti giovanili di Santi Romano, (1897-1909)*, in *Id.*, *La scienza del diritto pubblico*, I, Milano 2001, pp. 311-321
- *Stato e costituzione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di *Id.*, Roma-Bari 2002, pp. 3-36

- *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari 2009
- FIorentino K., *La seconde Chambre en France dans l'histoire des institutions et des idées politiques (1789-1940)*, Préface de M. MORABITO, Paris 2008
- FLORIDIA G.G., *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal Medioevo inglese al 1791*, Torino 1991
- *Il governo repubblicano nei progetti dei Convenzionali: tableaux di ingegneria costituzionale*, in « G.S.C. », V (2005), n. 2, pp. 107-130
- FOIS S., *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano 1963
- Fondazione (La) della Repubblica (1946-1996)*, a cura di P. IUSO, A. PEPE, in « T. », XXXII (1999)
- FOUCAULT M., *Sécurité, territoire, polulation. Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris 2004
- FRAENKEL E., *Il doppio stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Introduzione di N. BOBBIO, Torino 1983
- FRANKLIN J.H., *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*, New York-London 1966
- FRIDIEFF M., *Les Origines du référendum dans la Constitution de 1793 (L'introduction du vote individuel)*, Préface de G. GIDEL, Paris 1932
- FRIGERIO A., *La genesi del principio di inalienabilità del demanio: il Demanio Franciae di René Choppin (1574)*, in « Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva », (2004), n. 1, pp. 45-74
- *Choppin René*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 190-191
- FURET F., *Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire*, in « Annales. Économies, Sociétés, Civilisations », XLVII (1992), n. 6, pp. 1185-1193
- FURET F., HALÉVY R., *La monarchie républicaine. La constitution de 1791*, Paris 1996
- GALANTE GARRONE A., *Filippo Buonarroti e i rivoluzionari dell'Ottocento (1828-1837)*, Torino 1951
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna 2001
- GALIZIA M., *La teoria della sovranità dal medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951
- *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in « Archivio giuridico », VI s. XXXIII (CLXIV dell'intera collezione), (1963), fasc. 1-2, pp. 3-110
- GALLI C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna 1996

- *La critica della democrazia nel pensiero controrivoluzionario*, in ID., *Contingenza e necessità nella ragione politica moderna*, Roma-Bari 2009, pp. 95-134
- GALLY F., *La notion de constitution dans les projets de constitution de 1793*, Thèse droit, Paris, 1932
- GAMBINO S., *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese. Parte prima: Profili storico-dogmatici*, Torino 1988
- GASNIER DUPARC A., *La constitution girondine de 1793*, Rennes 1903
- GASPARINI É., *Régards de Portalis sur le droit révolutionnaire: la quête du juste milieu*, in « A.H.R.F. », (2002), n. 328, pp. 121-133
- GAUCHET M., *La Révolution des droits de l'homme*, Paris 1989
- GAUDEMET J., *Les naissances du droit: le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris 2006
- GENTA E., *Appunti di diritto comune*, Torino 1995
- GENTILE E., *L'architetto dello Stato nuovo: Alfredo Rocco*, in ID., *Il mito dello Stato nuovo. Dal radicalismo nazionale al fascismo*, Roma-Bari 1999, pp. 171-210
- *Fascismo e antifascismo. I partiti italiani fra le due guerre*, Firenze 2000
- *Le origini dell'Italia contemporanea. L'Italia giolittiana*, Roma-Bari 2003
- GHISALBERTI C., *Costituzione (premessa storica)*, in *ED*, XI, 1962, pp. 133-139
- *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della monarchia di luglio*, in ID., *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano 1972, pp. 163-188
- *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, Roma-Bari 1977
- *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari 1979
- *Il costituzionalismo democratico nel 1848-49*, in *Istituzioni e società civile nell'età del Risorgimento*, Roma-Bari 2005, pp. 133-148
- *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma-Bari 2005
- GIANFRANCESCO E., *Parlamento e regolamenti parlamentari in epoca fascista*, in « G.S.C. », VIII (2008), n. 15, pp. 69-98
- GIANNETTO M., *Organizzazione della pubblica amministrazione e legge di bilancio. Facoltà dell'esecutivo, sindacato parlamentare e organi di controllo*, in « C.S. », IV (1998), n. 2, pp. 42-55
- GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna 1986
- *Regolamento (in generale)*, in *ED*, XXXIX, 1988, pp. 601-605
- GILISSEN J., *La Coutume* (fasc. 41 della collana *Typologie des sources du moyen âge occidental*), Louvain 1982
- GILLES D., *La pensée juridique de Jean Domat (1625-1696). Du Grand Siècle au Code Civil*, 2 v., Thèse droit, Aix-en-Provence, 2004
- GILMORE J., *La république clandestine (1818-1848)*, Paris 1997

- GIORDANENGO G., *Le pouvoir législatif du roi de France (XI^e-XIII^e siècles). Travaux récents et hypothèses de recherche*, in « Bibliothèque de l'École des Chartes », CXLVII (1989), pp. 283-310
- GIRARD R., *La violence et le sacré*, Paris 1972
- GIRY A., *Manuel de Diplomatie*, 2 v., Paris 1925
- GIULIANI A., *Le preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Torino 1999
- Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di L. MARTONE, Napoli 1996
- GLÉNARD G., *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Thèse droit, Paris II, 1999
- GOBLOT J.-J., *La jeune France libérale. Le Globe et son groupe littéraire (1824-1830)*, Paris 1995
- GODECHOT J., *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris 1989
- GODIN X., *L'Histoire du Droit français de l'abbé Claude Fleury (1674)*, in *Histoire de l'histoire du droit. Actes du Congrès de la Société d'histoire du droit (Toulouse, 1-4 juin 2005)*, Textes réunis par J. POUMARÈDE, in « Études d'histoire du droit et des idées politiques », X (2006), pp. 61-76
- GOJOSSE E., *Le contrôle de constitutionnalité dans la pensée juridique française de la seconde moitié du XVIII^e siècle: une autre approche*, in « G.S.C. », II (2002), n. 4, pp. 145 ss.
- *L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité*, in « R.F.D.C. », (2007), n. 71, pp. 499-512
- GORLA G., *I "Grandi Tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, in « Quaderni del foro italiano », (1969), pp. 629-652
- *I tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX: quali fattori nella unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati. Disegno storico-comparativo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo convegno internazionale della società italiana di storia del diritto, Firenze 1977, pp. 447-532
- GOURON A., *Les ordonnances royales dans la France médiévale*, in *Justice et législation*, sous la direction de A. PADOA-SCHIOPPA, Paris 2000, pp. 81-100
- GOYARD C., *Constitution de l'an VIII*, in *Dictionnaire Napoléon*, sous la direction de J. TULARD, Paris 1989, pp. 494-498
- GOYARD-FABRE S., *Jean Bodin et le droit de la République*, Paris 1989
- *Montesquieu: la Nature, les Lois, la Liberté*, Paris 1993
- GOZZI G., *Stato di diritto e diritti soggettivi nell'800 tedesco*, in *Diritto e filosofia nel XIX secolo*, a cura di F. BELVISI, M. CAVINA, Milano 2002, pp. 463-493

- Grandi Tribunali e rote nell'Italia di Antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI, A. BETTONI, Milano 1993
- GRASSI ORSINI F., *Orlando, profilo dell'uomo e dello statista: la fortuna e la virtù*, in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari*, Bologna 2002, pp. 13-118
- GRASSO P.G., *Il potere costituente e le antinomie del diritto costituzionale*, Torino 2006
- GROSS J.-P., *Égalitarisme jacobin et Droit de l'homme, 1793-1794 (La Grande famille et la Terreur)*, Paris 2000 [versione rivista e aumentata di *Fair Shares for All: Jacobin Egalitarianism in Practice*, Cambridge 1997]
- GROSSI PA., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995
- *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998
- *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano 2000
- *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in « R.T.D.P.C. » LX (2006), n. 2, pp. 377-395
- GROSSI PI., *Premesse per uno studio sistematico delle fonti del diritto*, Torino 2008
- GROSSO E., *Francia*, Bologna 2006
- GUÉRIN D., *La lutte de classes sous la première République (1793-1797)*, 2 v., Paris 1968
- GUERRIERI S., *L'ora del Maresciallo. Vichy, 10 luglio 1940: il conferimento dei pieni poteri a Pétain*, Bologna 2005
- GUIFFREY J., *Les conventionnels. Listes par département et par ordre alphabétique des députés et des suppléants à la Convention Nationale*, Paris 1889
- GUIZZI V., *Il diritto comune in Francia nel XVII secolo. I giuristi alla ricerca di un sistema unitario*, in « Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis-Revue d'histoire du droit », XXXVII (1969), pp. 1-46
- GUYON G., *La violence et le droit. Quelques leçons de l'histoire*, in *La violence et le droit*, sous la direction de J.-B. D'ONORIO, Paris 2003, pp. 111-156
- *Sirey Jean-Baptiste*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 716-717
- GUZMÁN A., *Ratio scripta*, Frankfurt am Main 1981
- HALPÉRIN J.-L., *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris 1987
- *Les décrets d'annulation des jugements sous la Convention*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale?*, « Actes du colloque d'Orléans » 11-13 septembre 1986, II, Paris 1988, pp. 457-468
- *Le Tribunal de Cassation et la naissance de la jurisprudence moderne*, in

- Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de R. BADINTER, Paris 1989, pp. 225-241
- *L'impossible Code civil*, Paris 1992
- *Cours suprêmes*, in « D. », XVII (2001), n. 34, pp. 51-59
- *La souveraineté de la Cour de Cassation: une idée longtemps contestée*, in *L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?*, sous la direction de O. CAYLA, M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, Paris 2001, pp. 151-163
- *Guyot Joseph-Nicolas*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, p. 394
- *Isambert François-André*, in *Ivi*, p. 418
- *Pierre-Paul-Nicolas Henrion de Pansey*, in *Ivi*, pp. 403-404
- voce *Portalis Jean-Étienne-Marie: Discour préliminaire de présentation du projet de Code civil*, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, sous la direction de O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN, Paris 2008, pp. 454-460
- HANLEY S., *Le Lit de Justice des Rois de France*, Paris 1991
- HAQUET A., *La loi et le règlement*, Paris 2007
- HESPANHA A.M., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna 2003
- HINRICHS E., « Giustizia » contro « amministrazione ». *Aspetti del conflitto politico interno al sistema nella crisi dell'Ancien régime*, in *La società francese dall'Ancien régime alla Rivoluzione*, a cura di C. CAPRA, Bologna 1982, pp. 199-227
- HIO KY H., *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France*, Paris 1926
- HOARAU F., *Fleury Claude*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 333-335
- HOOD P.O., *A constitutional myth: separation of powers*, in « The Law Quarterly Review », XCIII (1977), pp. 11-13
- HUMMEL J., *Convergences et discordances des discours libéraux allemand et français (1815-1848)*, in « Revue française d'histoire des idées politiques », XXIV (2006), pp. 233-253
- I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986
- Idee (Le) costituzionali della Resistenza*, a cura di C. FRANCESCHINI, S. GUERRIERI, G. MONINA, Roma 1997
- Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, a cura di F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA, Roma 2007
- IMBERT J., *Histoire du droit privé*, Paris 1992
- INCORVATI G., *Jean-Jacques Rousseau e il diritto civile della Rivoluzione francese*, Roma 1990
- IRTI N., *Codice civile e società politica*, Roma-Bari 1995

- *L'età della decodificazione*, Milano 1979 (4^a ed. 1999)
- JARDIN A., *Alexis de Tocqueville (1805-1859)*, Milano 1994
- JAUME L., *Tocqueville et le problème du pouvoir exécutif en 1848*, in « *Revue française de science politique* », XLI (1991), pp. 739-755
- *Il potere costituente in Francia dal 1789 a De Gaulle*, in *Potere costituente e riforme costituzionali*, a cura di P. POMBENI, Bologna 1992, pp. 33-51
- *Le concept de « responsabilité des ministres » chez Benjamin Constant*, in « *R.F.D.C.* », (2000), n. 42, pp. 227-243
- *Échec au libéralisme. Les Jacobins et l'État*, Paris 1990 (si veda l'edizione italiana, *Scacco al liberalismo. I Giacobini e lo Stato*, Napoli 2003, che contiene due nuovi studi, *I Giacobini e Rousseau e Garantire i diritti dell'uomo: 1791-1793*)
- *Tocqueville. Les sources aristocratiques de la liberté*, Paris 2008
- Jean Bodin. *Nature, histoire, droit et politique*, sous la direction de Y.-Ch. ZARKA, Paris 1996
- JOUANJAN O., *La suspension de la constitution de 1793*, in « *D.* », X (1993), pp. 125-138
- JUILLE E., *Le domaine du règlement présidentiel*, Paris 1905
- KANTOROWICZ E.H., *The King's Two Bodies. A study in medieval political theology*, Princeton 1997 (prima ed. 1957; trad. it. *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino 1989)
- KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (1920), Milano 1989
- *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Milano 1959
- KLEIN C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris 1996
- KRYNEN J., *Idéal du prince et pouvoir royal en France à la fin du Moyen âge (1380-1440)*, Paris 1981
- *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France (XIII^e-XV^e siècle)*, Paris 1993
- *Le droit romain "droit commun de la France"*, in « *D.* », XIX (2003), pp. 21-35
- KUSCINSKI A., *Dictionnaire des conventionnels*, Paris 1916
- LA TORRE M., *Norme, istituzioni, valori. Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Roma-Bari 1999
- LABRIOLA S., *Storia della Costituzione italiana*, Napoli 1995
- LACCHÈ L., *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano 1990
- *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milano 1995
- *Coppet et la percée de l'État libéral constitutionnel*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de*

- Madame de Staël*, sous la direction de L. JAUME, Paris 1999, pp. 135-155
- *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di Luglio*, in *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848). Atti della giornata di studio. Macerata 20 novembre 1998*, Milano 2001, pp. 69-108
 - *La Libertà che guida il popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le « Chartes » nel costituzionalismo francese*, Bologna 2002
 - *La garanzia della costituzione. Riflessioni sul caso francese*, in *Parlamento e costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, a cura di L. LACCHÈ, A.G. MANCA, Bologna 2003, pp. 49-94
 - *Governo rappresentativo e principio parlamentare: le Chartes francesi del 1814 e 1830*, in « G.S.C. », IV (2004), n. 8, pp. 99-120
 - « *Gouverner n'est point administrer. Régner est encore autre chose que gouverner* ». *Il ritorno di un vegliardo: P.-L. Rœderer e il problema del "governo" durante la Monarchia di luglio (1835)*, in « G.S.C. », VI (2006), n. 12, pp. 109-127
- LANCHESTER F., *Crosa, Emilio*, in *DBI*, XXXI, 1985, pp. 235-238
- *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Milano 1994
 - *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino 1998
 - *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari 2004
 - *Monarchia e parlamento nella giuspubblicistica italiana del primo dopoguerra*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale (1918-1925)*, a cura di P.L. BALLINI, Venezia 2005, pp. 81-101
 - *Relazione al Convegno internazionale La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi istituzionale in Italia*, Roma, Camera dei Deputati, 26 gennaio 2009
- LANDI L., *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padova 1981
- LANGLOIS C., *La constitution de 1793, utopie de la démocratie*, in *Des Républiques françaises*, sous la direction de P. ISOART, C. BIDEGARAY, Paris 1988, pp. 371-387
- LAQUIÈZE A., *Les origines du régime parlementaire en France: 1814-1848*, Paris 2002
- *État de droit e sovranità nazionale in Francia*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. COSTA, D. ZOLO, con la collaborazione di E. SANTORO, Milano 2002, pp. 284-316
 - *Benjamin Constant et l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 22 avril 1815*, in « H.C. », IV (2003)
- LARROQUETTE A., *Le pouvoir exécutif dans la Constitution de 1791*, Bordeaux 1921
- LATINI C., *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005

- « *L'araba fenice* ». *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento*, in « Q.F. S.P.G.M. », XXXV (2006), pp. 595-721
- *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, a cura di F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA, Roma 2007, pp. 197-219
- LAURÈS M., *De l'intervention directe des électeurs français en matière constituante, législative et administrative*, Thèse droit, Montpellier, 1912
- LE BERQUIER J., *Les juristes à la Constituante et les droits des sociétés modernes*, in « Revue des Deux Mondes », XXXVIII (mai-juin 1868), pp. 978-1007
- LE BOZEC C., *Le républicanisme du possible: les opportunistes (Boissy d'Anglas, Lanjuinais, Durand-Maillane...)*, in « A.H.R.F. », (1995), n. 299, pp. 67-74
- *An III: créer, inventer, réinventer le pouvoir exécutif*, in « A.H.R.F. », (2003), n. 332, pp. 70-79
- LE COUR GRANDMAISON O., *Les citoyennetés en révolution (1789-1794)*, Paris 1994
- LE PILLOUER A., *La notion de "régime d'assemblée" et les origines de la classification des régimes politiques*, in « R.F.D.C. », LVIII (2004), pp. 305-333
- *Les pouvoirs non-constituants des Assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Préface de M. TROPER, Paris 2005
- *Le veto suspensif dans « la » Constitution de 1791*, in *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris 2006, pp. 625-637
- LEFEBVRE G., *La monarchie de juillet*, 6 fascicules, Paris s.d.
- *La Convention*, Paris 1952
- LEFEBVRE-TEILLARD A., *Citoyen*, in « D. », IX (1993), n. 17, pp. 33-42
- LEIBHOLZ G., *Il diritto costituzionale fascista* (1928), Napoli 2007
- LEMAIRE A., *Les lois fondamentales de la monarchie française d'après les Théoriciens de l'Ancien régime*, Paris 1907
- LEMAY E.H., *Les législateurs de la France révolutionnaire (1791-1792)*, in « A.H.R.F. », (2007), n. 347, pp. 3-28
- LEMESLE B., *Conflits et justice au Moyen Âge. Normes, loi et résolution des conflits en Anjou aux XI^e et XII^e siècles*, Paris 2008
- LEVINET M., *Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la constitution de 1793*, in « R.D.P.S.P. », XCVIII (1991), pp. 697-732
- LEVRA U., *Il colpo di stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia (1896-1900)*, Milano 1975
- LIBCHABER R., *Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires*

- du juge civil*, in *Le titre préliminaire du Code civil*, sous la direction de G. FAURÉ, G. KOUBI, Paris 2003, pp. 143-158
- Liberté, libéraux et constitutions*, sous la direction de J.-P. CLÉMENT, L. JAUME, M. VERPEAUX, Paris 1997
- LOBRANO G., *La respublica romana, municipale-federativa e tribunizia: modello costituzionale attuale*, in « Diritto e storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romanistica », III (2004), s.i.p.
- LOCHERER J.-J., *Hérault de Séchelles, l'aristocrate du Comité de Salut public*, Paris 1984
- LOSANO M.G., *Cenni storici sulle costituzioni tedesche dall'Ottocento a oggi*, in www.dircost.unito.it
- LOSURDO D., *Controistoria del liberalismo*, Roma-Bari 2005
- LOVISI C., *Introduction historique au droit*, Paris 2003
- LUONGO D., *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno. I, Oltre il consenso metafisico. II, Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli 2007-2008
- LUTHER J., *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino 1990
- LUZZATTO S., *L'autunno della Rivoluzione. Lotta e cultura politica nella Francia del Terrore*, Torino 1994
- MACHELON J.-P., *Les idées politiques de J.-L. de Lolme: 1741-1806*, Paris 1969
- *Victor de Broglie et les Vues sur le gouvernement de la France*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de Madame de Staël*, sous la direction de L. JAUME, Paris 1999, pp. 187-198
- MAFFEI D., *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano 1956
- Magistrati (I) italiani dall'Unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, a cura di P. SARACENO, Roma 1988
- MAGNANI C., *Teorie novecentesche della Costituzione. Tra Stato, sovranità e soggetto costituente*, in « M.S.C.G. », XXXII (2002), n. 1, pp. 109-152
- MAGRIN G., *Condorcet: un costituzionalismo democratico*, Milano 2001
- MAIER C.S., *La rifondazione dell'Europa borghese. Francia, Germania e Italia nel decennio successivo alla prima guerra mondiale*, Bologna 1999
- MAIER M., *Le veto législatif du chef d'État*, Genève 1948
- MALANDRINO C., *Mosca, Gaetano*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. DE GRAZIA, S. LUZZATTO, Torino 2003, II, pp. 173-174
- MANACORDA G., *Il movimento reale e la coscienza inquieta. L'Italia liberale e il socialismo e altri scritti tra storia e memoria*, a cura di C. NATOLI, L. RAPONE, B. TOBIA, Milano 1992

- MANGONI L., *Una crisi di fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento*, Torino 1985
- *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986, pp. 29-56
- MANNONI S., *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia. I. La formazione del sistema (1661-1815)*, Milano 1994
- MANNORI L., *Uno Stato per Romagnosi. I. Il progetto costituzionale; II. La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1984-1987
- MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001
- *Giustizia e amministrazione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari 2002, pp. 58-101
- MARANINI G., *Le origini dello Statuto albertino*, Firenze 1926
- MARCHETTI P., *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Milano 2006
- MARION M., *Dictionnaire des institutions de la France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris 1984
- MARONGIU A., *Lo Stato moderno. Lineamenti storico-istituzionali*, Roma 1971 (n. ed. 1997)
- *Storia del diritto italiano. Ordinamento e istituto di governo*, Milano 1977
- MARTUCCI R., *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna 1980
- *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Francia rivoluzionaria (1789-1799)*, Bologna 2001
- MARX P., *L'évolution du régime représentatif vers le régime parlementaire de 1814 à 1816*, Paris 1929
- MASTELLONE S., *Victor Cousin e il Risorgimento italiano*, Firenze 1955
- *Dittatura « giacobina », dittatura « bonapartista » e dittatura « del proletariato »*, in *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, a cura di G. MELONI, Roma 1983, pp. 143-150
- MATHEZ A., *La Constitution de 1793*, in « A.H.R.F. », V (1928), pp. 497-521, poi in *Girondins et Montagnards*, Paris 1930, pp. 82-108
- *La Révolution française et la théorie de la dictature*, in « Revue historique », CLXI (1929), pp. 304-315
- *Le gouvernement révolutionnaire*, in « A.H.R.F. », XIV (1937), pp. 97-126
- MATTEUCCI N., *Jean Domat, un magistrato giansenista*, Bologna 1959
- *Alexis de Tocqueville. Tre esercizi di lettura*, Bologna 1990
- MAULIN É., *Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française*, in « A.H.R.F. », (2002), n. 328, pp. 5-25

- *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris 2003
- *Carré de Malberg Raymond*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 164-166
- MAYALI L., *Droit coutumier*, in *Dictionnaire du Moyen Âge*, sous la direction de C. GAUVARD, A. DE LIBERA, M. ZINK, Paris 2004, pp. 441-444
- MAZZANTI PEPE F., *Condorcet e Brissot: il modello girondino di sistema rappresentativo*, in *La rappresentanza tra due rivoluzioni (1789-1848)*, a cura di C. CARINI, Firenze 1991, pp. 51-80
- MAZZAROLI L., *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato e la protezione del cittadino*, in « Diritto e società », (2004), n. 4, pp. 441-459
- MAZZONIS F., *La Monarchia e il Risorgimento*, Bologna 2003
- MCILWAIN C.H., *Costituzionalismo antico e moderno* (1947), Bologna 1990
- MECCARELLI M., *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in « G.S.C. », II (2002), n. 4, pp. 173-188
- *Le corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisprudenza in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano 2005
- *La questione dei decreti-legge tra dimensione fattuale e teorica: la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 20 febbraio 1900 riguardo al r.d. 22 giugno 1889 n. 227*, in « H.C. », VI (2005), pp. 263-283
- MELIS G., *Istituzioni liberali e sistema giolittiano*, in « Studi storici », XIX (1978), pp. 131-174
- *Burocrazia e socialismo nell'Italia liberale. Alle origini dell'organizzazione sindacale del pubblico impiego (1900-1922)*, Bologna 1980
- *Amministrazione e mediazione degli interessi: le origini delle amministrazioni parallele*, in *Archivio Isap. L'amministrazione nella storia moderna*, II, Milano 1985, pp. 1429-1486
- *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino 1991, pp. 259-273
- *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna 1996
- *La storiografia giuridico-amministrativa sul periodo fascista*, in *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, a cura di A. MAZZACANE, Baden-Baden 2002, pp. 21-49
- *Statuto albertino*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. DE GRAZIA, S. LUZZATTO, Torino 2003, II, pp. 696-700
- *Brunialti, Attilio*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. MELIS, Milano 2006, I, pp. 660-685
- *Santi Romano*, in *Ivi*, II, pp. 1518-1534

- *Le istituzioni italiane negli anni Trenta*, in *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, a cura di G. MELIS, Bologna 2008, pp. 91-107
- MENICONI A., *La « maschia avvocatura ». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Bologna 2006
- MERLI G., *De Bonald. Contributo alla formazione del pensiero cattolico della Restaurazione*, Torino 1972
- MERLINI S., *Il governo costituzionale*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a cura di R. ROMANELLI, Roma 1995, pp. 3-72
- MESTRE J.-L., *Les juridictions judiciaires et l'incostitutionnalité des ordonnances royales de la Restauration au Second Empire*, in « R.F.D.C. », XLVII (1993), n. 15, pp. 451-461
- *La Cour de cassation et le contrôle de la constitutionnalité. Données historiques*, in *La Cour de cassation et la constitution de la République. Actes du Colloque des 9 et 10 décembre 1994 Université d'Aix-Marseille*, Aix-en-Provence 1996
- *Juridictions Judiciaires et Contrôle de Constitutionnalité en France de 1715 à 1814*, in *Toward Comparative Law in the 21st Century*, 30 novembre 1998, The Institute of Comparative Law in Japan, Tokyo 1998, pp. 499-520
- MIGNON M., *La pratique de décrets-lois devant la doctrine et la jurisprudence*, Paris 1938
- MIRKINE-GUETZÉVITCH B., *1830 dans l'évolution constitutionnelle de l'Europe*, in *Études sur les mouvements libéraux et nationaux de 1830*, Paris 1932, pp. 4-18
- *Le parlementarisme sous la Convention nationale*, in « R.D.P.S.P. », XLII (1935), pp. 671-700
- MOCCHI W., *Lo stato d'assedio a Napoli e le sue conseguenze*, Napoli 1901
- MODUGNO F., *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1966, XIII, pp. 472-489
- MOHNHAUPT H., GRIMM D., *Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi*, ed. it. a cura di M. ASCHERI, S. ROSSI, Roma 2008
- MOHNHAUPT H., *Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice*, in « G.S.C. », VII (2007), n. 14, pp. 101-124
- MOLFESI F., *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano 1966
- MONTI A., *I formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milano 2001
- MORABITO M., *Il comando negato. Rivoluzione francese e potere esecutivo*, Manduria-Bari-Roma 1997
- *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris 2002
- MORANDI C., *I partiti politici in Italia dal 1848 al 1924 [1945]*, Prefazione di G. SPADOLINI, Firenze 1997

- MORANGE J., *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (26 août 1789)*, Paris 2002
- MOREAU F.-P.-L., *Le Règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français*, Paris 1902
- MOREAU-DAVID J., *Claude-Joseph de Ferrière un précurseur?*, in *Histoire de l'histoire du droit. Actes du Congrès de la Société d'histoire du droit (Toulouse, 1-4 juin 2005)*, Textes réunis par J. POUMARÈDE, in « Études d'histoire du droit et des idées politiques », X (2006), pp. 97-109
- *Ferrière Claude de*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 325-326
- MORTATI C., *La Costituzione di Weimar*, Firenze 1946
- *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato. Raccolta di scritti*, I, Milano 1972
- *Le forme di governo*, Padova 1973
- MOSCATI L., *Italienische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma 2000
- MOTZO G., *Assedio (stato di)*, in *ED*, III, 1958, pp. 250-267
- MOUSNIER R., *Les institutions de la France sous la monarchie absolue (1598-1789)*, I, *Société et État*; II, *Les organes de l'État et la Société*, Paris 1974-1980
- *La Costituzione dello Stato assoluto. Diritto, società, istituzioni in Francia dal Cinquecento al Settecento*, a cura di F. DI DONATO, Napoli 2002
- MOZZARELLI C., *Mortati, Costantino*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. DE GRAZIA, S. LUZZATTO, Torino 2003, II, pp. 172-173
- NAPOLI P., *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris 2003
- NARDOZZA M., *Tradizione romanistica e 'dommatica' moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Torino 2007
- NEGRI A., *Stato e diritto nel giovane Hegel. Studi sulla genesi illuministica della filosofia giuridica e politica di Hegel*, Padova 1958
- *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padova 1962
- *Alcune riflessioni sullo "Stato dei partiti"*, in « R.T.D.P. », (1964), pp. 1-60, poi in *Id.*, *La forma stato. Per la critica dell'economia politica della Costituzione*, Milano 1977, pp. 111-149
- *Il potere costituente: saggio sulle alternative del moderno*, Varese 1992
- NEPPI-MODONA G., *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Prefazione di A. GALANTE GARRONE, Bari 1969
- NÉRAUD G., *Coquille (Conchylius) Guy*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 201-203

- NIERI R., *Costituzione e problemi sociali. Il pensiero politico di Sidney Sonnino*, Pisa 2000
- NOVACCO D., *L'officina della Costituzione (1943-1948)*, Milano 2000
- OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (1978)*, a cura di G. GOZZI, Roma-Bari 2001
- OLIVE H., *L'action exécutive exercée par les comités des Assemblées révolutionnaires*, Thèse droit, Aix-Marseille, 1908
- OLIVIER-MARTIN F., *Les lois du roi*, Paris 1945-1946 (n. ed. 1997)
- OLLIVIER N., *République et constitution en l'an I, d'après les projets de 1793*, Thèse, Paris, 2002
- OMODEO A., *Studi sull'età della Restaurazione*, Torino 1970
- Ordinamento (L') costituzionale della quinta Repubblica francese*, a cura di D. ROUSSEAU, Torino 2000
- ORDING A., *Le Bureau de police du Comité de salut public. Etude sur la Terreur*, Oslo 1930
- ORESTANO R., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967
- PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002
- PACTEAU B., *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris 2003
- PADOA SCHIOPPA A., *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*, I, Padova 2005
- *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007
- PALADIN L., *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *ED*, XVI, 1967, pp. 887-902
- *Ambiguità ed antinomie dell'ordinamento fascista*, in *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, a cura di I. ZANNI ROSIELLO, Bologna 1976, pp. 159-181
- *artt. 76-77*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *La formazione delle leggi*, Bologna 1979, II, pp. 1-93
- *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna 2004
- *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. BARTOLE, Bologna 2008
- PALICI DI SUNI E., *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Milano 1988
- PANDOLFI A., *Montesquieu*, in *Nel pensiero politico moderno*, a cura di Id., Roma 2004, pp. 319-352
- Parole (La) ouvrière (1830-1851)*, Textes choisis et présentés par A. FAURE, J. RANCIÈRE, Paris 2007
- PASQUINO P., *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet*, in *François Guizot et la culture politique de son temps. Textes rassemblés*

- et présentés par M. VALENSISE, Préface de F. FURET, Paris 1991, pp. 111-128
- *Sieyes et l'invention de la constitution en France*, Paris 1998
- PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano 2006
- PASTORI P., *Rivoluzione e potere in Louis de Bonald*, Prefazione di M. D'ADDIO, Firenze 1990
- PATRICK A., *The Men of the First French Republic. Political Alignments in the National Convention of 1792*, Baltimore and London 1972
- PAYE J.-C., *La fine dello Stato di diritto*, Roma 2005
- PAYEN PH., *Les Arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle. Dimension et doctrine*, Paris 1997
- *La physiologie de l'arrêt de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris 1999
- PENE VIDARI G.S., *Costituzioni e codici. Appunti e documenti di storia del diritto italiano*, Torino 1996
- PENNINGTON K., *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1993
- PÉRI A., *Le pouvoir exécutif dans le processus de formation de la loi dans l'histoire constitutionnelle française (1789-1958)*, Paris 2008
- PERSANO P., *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata 2007
- PERTICONE G., *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto albertino*, Roma 1960
- *Parlamentarismo e antiparlamentarismo nell'esperienza costituzionale italiana*, in ID., *Scritti di storia e politica del post-Risorgimento*, Milano 1969, pp. 185-218
- *Vicende di partiti nel parlamento e nel paese*, in *Ivi*, pp. 27-181
- PERTUÉ M., *Aux origines du gouvernement révolutionnaire (février 1793-mars 1793). Démocratie et dictature en révolution*, Thèse droit, Paris II, 1976
- *Remarques sur les listes de conventionnels*, in « A.H.R.F. », (1981), n. 245, pp. 366-378
- *La censure du peuple dans le projet de constitution de Condorcet*, in *Condorcet: mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, sous la direction de P. CRÉPEL, CH. GILAIN, Paris 1989, pp. 322-332
- *Conseil exécutif provisoire*, in A. SOBOUL, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris 1989, pp. 278 ss.
- *Constitution de 1791*, in *Ivi*, pp. 282-283
- *Constitution de 1793*, in *Ivi*, pp. 283-284
- *Constitution de l'an III*, in *Ivi*, pp. 284-286
- *Constitution de l'an VIII*, in *Ivi*, pp. 286-287

- *Séparation des pouvoirs*, in *Ivi*, p. 976
- *Veto*, in *Ivi*, pp. 1086-1087
- *Les projets constitutionnels de 1793*, in *Révolution et République. L'exception française*, sous la direction de M. VOVELLE, Paris 1994, pp. 174-199
- *Le maintien de l'ordre: questions et réflexions*, in *à Paris sous la Révolution. Nouvelles approches de la ville*, Paris 2008, pp. 49-66
- PÉTROFF M., *L'éclipse du droit constitutionnel*, in *Le Prince, le peuple et le droit: autour des plebiscites de 1851 et 1852*, sous la direction de F. BLUCHE, Paris 2000, pp. 161-170
- PETRONIO U., *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, I, Milano 1972
- *La lotta per la codificazione*, Torino 2002
- *Giuristi e giudici tra scoperta e invenzione del diritto in età moderna*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Napoli 2003, pp. 431-462
- PIANO MORTARI V., *Codice (storia)*, in *ED*, VII, 1960, pp. 228-236
- *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano 1962
- *Il potere sovrano nella dottrina giuridica del secolo XVI*, Napoli 1973
- *Cinquecento giuridico francese. Lineamenti generali*, Napoli 1990
- PICIACCHIA P., *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V Repubblica*, Milano 2006
- PILBEAM P., *The 1830 revolution in France*, London 1991
- *The Constitutional Monarchy in France, 1814-1848*, London 2000
- PINKNEY D.H., *The French Revolution of 1830*, Princeton 1972 (si veda l'ed. fr., *La Révolution de 1830*, Paris 1988, trad. et adapt. par G. DE BERTIER DE SAUVIGNY)
- PIZZORUSSO A., *Il potere regolamentare in Federico Cammeo*, in « Q.F. S.P.G.M. », XXII (1993), pp. 403-411
- *Actes législatif du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs: aspects de droit comparé*, in « R.F.D.C. », (1997), pp. 677-691
- *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- PLANIOL M., *Traité élémentaire de Droit civil*, revu et complété par G. RIPERT, 3^a éd., I, Paris 1946
- PLATANIA M., *Montesquieu e la virtù. Rappresentazioni della Francia di Ancien Régime e dei governi repubblicani*, Torino 2007
- PLESSIX B., *Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français*, in « D. », XIX (2003), pp. 113-133

- Politiques (Les) de la Terreur 1793-1794*, sous la direction de M. BIARD, Paris 2008
- POMBENI P., *Partiti e sistemi politici nella storia contemporanea (1830-1968)*, Bologna 1994
- PONTEIL F., *Le régime autoritaire et les grandes lois organiques de l'an VIII*, in « R.I.H.P.C. », IV n.s. (1954), pp. 226-243
- *Les institutions de la France de 1814 à 1870*, Paris 1966
- PORCIANI I., *Attilio Brunialti e la « Biblioteca di Scienze Politiche »*. Per una ricerca su intellettuali e Stato dal trasformismo all'età giolittiana, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. MAZZACANE, Napoli 1986, pp. 193-229
- PORTINARO P.P., *La crisi dello jus publicum europaeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano 1982
- *Il grande legislatore e il custode della costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKI, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, Torino 1996, pp. 5-34
- *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Bologna 2007
- POUMARÈDE J., *Coutumes et droit écrit*, in *Dictionnaire de l'Ancien Régime. Royaume de France, XVI^e-XVIII^e siècle*, sous la direction de L. BÉLY, Paris 1996, pp. 364-371
- POZZI R., *Victor Cousin*, in *L'albero della Rivoluzione. Le interpretazioni della Rivoluzione francese*, a cura di B. BONGIOVANNI, L. GUERCI, Torino 1989, pp. 147-150
- *François Guizot*, in *Ivi*, pp. 254-258
- PRIEUR J., *Jurisprudence et principe de séparation des pouvoirs*, in « Archives de philosophie du droit », XXXIV (1985), n. 30, pp. 117-130
- Prince (Le), le peuple et le droit: autour des plebiscites de 1851 et 1852*, sous la direction de F. BLUCHE, Paris 2000
- PROCACCI G., *Appunti in tema di crisi dello Stato liberale e di origini del fascismo*, in « Studi storici », VI (1965), n. 2, pp. 221-237
- PROSPERI A., *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Torino 2008
- Prospettive sui Lumi. Diritto e cultura nell'Europa del Settecento*, a cura di M.R. DI SIMONE, Torino 2005
- PRUTSCH M.J., *Die Charte constitutionnelle Ludwig XVIII. In der Krise von 1830: Verfassungsentwicklung und Verfassungsrevision in Frankreich 1814 bis 1830*, Marburg 2006
- QUAGLIONI D., *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992
- *La sovranità*, Roma-Bari 2004
- *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in « C.S. », XIII (2007), n. 1, pp. 17-26

- QUERMONNE J.-L., *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, Thèse droit, Caen 1952
- RADIGUET L., *L'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 22 avril 1815*, Caen 1911
- RAIGA E., *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, Thèse droit, Paris 1900
- RAY J., *La Révolution française et la pensée juridique: l'idée du règne de la loi*, in « *Revue historique de la France et de l'étranger* », LXIV (1939), pp. 364-393
- REBUFFA G., *Caristia, Carmelo*, in *DBI*, XX, 1977, pp. 126-128
— *Lo Statuto albertino*, Bologna 2003
- REGNAULT H., *Les Ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les testaments et l'Ordonnance de 1735*, Paris 1965
- REINHARD M., *La Chute de la Royauté: 10 août 1792*, Paris 1969
- Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, sous la direction de A. GOURON, A. RIGAUDIÈRE, Montpellier 1988
- RENDA F., *I Fasci siciliani (1892-1894)*, Torino 1977
- RENOUX-ZAGAMÉ M.-F., *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris 2003
— *Domat Jean*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 254-256
— voce *Domat Jean*, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, sous la direction de O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN, Paris 2008, pp. 134-139
- Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia fascista*, 5 v., a cura di E. GENTILE, E. CAMPOCHIARO, Napoli 2003
- Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia liberale. Il Senato subalpino*, 2 v., a cura di F. GRASSI ORSINI, E. CAMPOCHIARO, Napoli 2005
- RESTA E., *La certezza e la speranza*, Roma-Bari 2006
- REULOS M., *Le droit face à la notion de souveraineté dérogée par Jean Bodin*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, I, Firenze 1982, pp. 463 ss.
- RIALS S., *Essai sur le concept de monarchie limitée (autour de la Charte de 1814)*, in Id., *Révolution et Contre-Révolution au XIX^e siècle*, Paris 1987, pp. 88-125
— *Une grande étape du constitutionnalisme européen. La question constitutionnelle en 1814-1815*, in *Ivi*, pp. 126-152
— *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris 1988
— *Constitution sénatoriale*, in *Dictionnaire Napoléon*, sous la direction de J. TULARD, Paris 1989, pp. 504-506
— *Acte additionnel*, in *Ivi*, pp. 32-34
— *Constitution de la Chambre des représentants (projet)*, in *Ivi*, pp. 503-504
— *Oppressiones et résistances*, Paris 2008

- RICHET D., *Assemblées révolutionnaires*, in *Dictionnaire critique de la Révolution française*, sous la direction de F. FURET, M. OZOUF, Paris 1988, pp. 453-461
- *Lo spirito delle istituzioni. Esperienze costituzionali nella Francia moderna* (1973), trad. e Pref. di F. DI DONATO, Roma-Bari 1998
- RIDOLA P., *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano 1999, pp. 1401-1429
- *Sulla fondazione teorica della « dottrina dello Stato ». I giurispubblicisti della Facoltà romana di Scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943*, in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. LANCHESTER, Milano 2003, pp. 109-141
- RIMOLI F., *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- Rinascimento (II) giuridico in Francia. Diritto, politica e storia*, a cura di G. ROSSI, Roma 2008
- RIPERT G., *Le declin du droit*, Paris 1949
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1990
- ROHMER CH., *Le droit d'ordonnance et l'esprit de la Charte de 1814*, Paris 1931
- ROHMER F.-B., WACHSMANN P., *La résistance à l'oppression dans la Déclaration*, in « D. », IV (1988), n. 8, pp. 91-99
- ROMAIN P., *L'État de siège politique*, Albi 1918
- ROMANO S.F., *Storia dei Fasci siciliani*, Bari 1959
- ROMBOLI R., *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006, 107-134
- ROSANVALLON P., *Le moment Guizot*, Paris 1985
- *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris 1992
- *La monarchie impossible. Les Chartes de 1814 et de 1830*, Paris 1994
- *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris 2000
- *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris 2008
- ROSSETTI F.A., *Sciopero tra società e legge*, in *Per Saturam. Studi per Severino Caprioli*, a cura di G. DIURNI, P. MARI, F. TREGGIARI, Spoleto 2008, pp. 7-33
- ROSSITER C.L., *Constitutional Dictatorship*, Princeton 1948
- ROTHER W., *Cittadinanza e diritti dell'uomo*, in *Illuminismo. Un vademecum*, a cura di G. PAGANINI, E. TORTAROLO, Torino 2008, pp. 46-58
- ROUBIER P., *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris 1951
- ROUSSEAU D., *Droit constitutionnel*, Paris 2004

- ROUX E., *Le pouvoir constituant sous la Restauration*, Paris 1908
- ROYER J.-P., *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République*, Paris 2001
- RUFFILLI R., *Governo, Parlamento e correnti politiche nella genesi della legge 20 marzo 1865* (1969), in ID., *Istituzioni, Società, Stato. I. Il ruolo delle istituzioni amministrative nella formazione dello Stato in Italia*, a cura di M.S. PIRETTI, Bologna 1989, pp. 275-328
- *Stato e individuo nel liberalismo giuridico* (1972), in *Ivi*, pp. 431-445
- *Santi Romano e la 'crisi dello Stato' agli inizi dell'età contemporanea* (1977), in ID., *Istituzioni, Società, Stato. II. Nascita e crisi dello Stato moderno: ideologie e istituzioni*, a cura di M.S. PIRETTI, Bologna 1990, pp. 163-180
- RUOCCO G., *La Rivoluzione nelle parole: dalla régénération del regno di Francia al processo costituente dell'Ottantanove*, in « G.S.C. », I (2001), n. 1, 93-108
- RUSU D., *Les décrets-lois dans le régime constitutionnel de 1875*, Bordeaux 1942
- SAGUEZ-LOVISI C., *Les lois fondamentales au XVIII^e siècle. Recherches sur la loi de dévolution de la couronne*, Paris 1984
- SAID E.W., *Cultura e imperialismo. Letteratura e consenso nel progetto coloniale dell'Occidente*, Roma 1998
- SAINT-BONNET F., *Technique juridique du coup d'État*, in *Le Prince, le peuple et le droit: autour des plebiscites de 1851 et 1852*, sous la direction de F. BLUCHE, Paris 2000, pp. 123-160
- *L'état d'exception*, Paris 2001
- voci *Privilège* et *Loi*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND, S. RIALS, Paris 2003
- SASSIER Y., *Histoire des institutions avant 1789*, Paris 2004
- *Le Bret Cardin*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 476-477
- SAITTA A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano 1975
- SARRANS B., *Lafayette et la révolution de 1830*, 2 v., Paris 1832
- SARTORI G., *Dittatura*, in *ED*, XIII, 1964, pp. 356-372
- SARZOTTI C., *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Torino 1995
- SATTA S., *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *ED*, XIX, 1970, pp. 218-229
- SAULNIER F., *Joseph Barthélemy 1874-1945. La crise du constitutionnalisme libéral sous la III^e République*, Paris 2004
- SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Ottocento e Novecento. Il problema dei reati politici dal « Programma » di Carrara al « Trattato » di Manzini*, in « Q.F.S.P.G.M. », II (1973), pp. 607-702

- *Pellegrino Rossi et la science juridique*, in *Des libertés et des peines. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé par le Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques de l'Université de Genève*, Genève 1980, pp. 183 ss.
- *Caratteri e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1900)*, in *Storia d'Italia. Annali 14. Legge. Diritto. Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino 1998, pp. 485-551
- *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari 2002, pp. 163-205
- *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in M. SBRICCOLI, P. COSTA, M. FIORAVANTI e altri, *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, pp. 41-95
- *Rocco, Alfredo*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. DE GRAZIA, S. LUZZATTO, Torino 2003, II, pp. 533-538
- SCHIERA P., *Stato di polizia*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino 1983, pp. 1141-1144
- SCHMITT C., *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria (1921)*, Prefazione di F. VALENTINI, Roma-Bari 1975
- *Dottrina della costituzione (1928)*, a cura di A. CARACCIOLLO, Milano 1984
- *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità (1934)*, in *Le categorie del 'politico'*, Bologna 1972, pp. 27-86
- *I tre tipi di pensiero giuridico (1934)*, in *Ivi*, pp. 245-275
- *Sguardo comparativo. Sulla più recente evoluzione del problema dei pieni poteri legislativi; "Delegazioni legislative" (1936)*, in ID., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles (1923-1939)*, a cura di A. CARACCIOLLO, Milano 2007, pp. 353-377
- SCHULZE H., *La Repubblica di Weimar*, Bologna 1987
- SCIACCA E., *De Lolme e la genesi del modello costituzionale inglese*, in « Il pensiero politico », XXXII (1999), pp. 92-105
- SCUCCIMARRA L., *La sciabola di Sieyès. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*, Bologna 2002
- SCWARZENBERG C., *Giurisdizione (dir. interm.)*, in *ED*, XIX, 1970, pp. 200-217
- SEIGNOBOS CH., *La séparation des pouvoirs*, in ID., *Études de politique et d'histoire*, Paris 1934
- Sénats (Les) de la Maison de Savoie (Ancien régime — Restauration). I Senati sabaudi fra antico regime e restaurazione*, a cura di G.S. PENE VIDARI, Torino 2001
- SERRA T., *L'utopia controrivoluzionaria. Aspetti del cattolicesimo "antirivoluzionario" in Francia (1796-1830)*, Napoli 1977
- SHACKLETON R., *Montesquieu. A Critical Biography*, Oxford 1961

- SIGISMONDI F., *Lessona, Carlo*, in *DBI*, LXIV, 2005, pp. 709-711
- SIGNOREL J., *Étude de législation comparée sur le référendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Paris 1896
- SILVESTRI G., *La separazione dei poteri*, 2 v., Milano 1979-1984
- SIMON P., *L'élaboration de la Charte constitutionnelle de 1814 (1^{er} avril-4 juin 1814)*, Paris 1906
- SIMONCINI A., *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006, pp. 19-53.
- SIMONE G., *L'organizzazione delle masse al servizio dello Stato. Alfredo Rocco e l'origine del corporativismo*, in « *Clio* », XLIII (2007), n. 3, pp. 439-464
- SOBOUL A., *Les sans-culottes parisiens en l'an II. Mouvement populaire et gouvernement révolutionnaire (2 juin 1793-9 thermidor an II)*, Paris 1958
- *Problèmes de la dictature révolutionnaire (1789-1796)*, in « *A.H.R.F.* », (1983), n. 251, pp. 3-13
- *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris 1989
- SOCRATE F., *Codacci Pisanelli, Alfredo*, in *DBI*, XXVI, 1978, pp. 559-562
- SODDU F., *Il Parlamento fascista*, in *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, a cura di G. MELIS, Bologna 2008, pp. 121-136
- SOFFIETTI I., *I tempi dello Statuto albertino. Studi e fonti*, Torino 2004
- SOLARI G., *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Torino 1934, n. ed. a cura di L. FIRPO, Napoli 1985
- SOUBEYROL J., *Les décrets-lois sous la Quatrième République*, Préface de J-M. AUBY, Bordeaux, Thèse droit, 1955
- SPADA C., *Brusa, Emilio*, in *DBI*, XIV, 1972, pp. 679-680
- SPECTOR C., *Montesquieu. Pouvoirs, richesses et sociétés*, Paris 2004
- SPITZ J.-F., *Bodin et la souveraineté*, Paris 1998
- STAROBINSKI J., *Montesquieu*, Paris 1979
- Stato (Lo) negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, a cura di G. MELIS, Bologna 2008
- Statuto (Lo) albertino*, a cura di A.C. JEMOLO, M.S. GIANNINI, Firenze 1946
- Statuto (Lo) albertino illustrato dai lavori preparatori*, a cura di L. CIAURRO, Roma 1996
- Statuto albertino*, con Introduzione di G. REBUFFA, Macerata 2008
- STECK O., *La contribution de la jurisprudence à la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la III^e république*, Préface de M. VERPEAUX, Paris 2007
- STENDARDI G.G., *Statuto del Regno*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVIII, Torino 1971, pp. 420-425

- STEVENS R., *The Act of Settlement and the questionable history of judicial independence*, in « Oxford University Commonwealth Law Journal », (2001), pp. 253-267
- STOLLEIS M., *Stato e ragion di Stato nella prima età moderna*, Bologna 1998
- STOLLEIS M., *Storia del diritto pubblico in Germania. I. Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia (1600-1800)*, Milano 2008
- SUEL M., *L'Adresse et sa discussion de 1814 à 1830*, in « R.I.H.P.C. », III n.s. (1953), pp. 176-188
- SUEUR PH., *Histoire du droit public français. XV^e-XVIII^e siècle. 1. La constitution monarchique. 2. Affirmation et crise de l'État sous l'Ancien Régime*, Paris 1989
- SURDI M., *Faida, contratto, patto. Studi sulla capacità costituente*, Torino 2001
- *I padroni della costituzione*, in *Guerra e democrazia*, Roma 2005, pp. 79-89
- *Alle fonti dell'eccezione: Stato di diritto e stato d'assedio*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, a cura di F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA, Roma 2007, pp. 289-294
- *Diritto*, in *Lessico marxiano*, Roma 2008, pp. 95-103
- SURET-CANALE J., *La Constitution de 1793. Études historique et critique*, Chambéry 1966
- TACKETT T., *In nome del popolo sovrano. Alle origini della Rivoluzione francese*, Roma 2000
- TANCHOUX PH., *Les procédures électorales en France de la fin de l'Ancien Régime à la Première Guerre mondiale*, Préface de M. PERTUÉ, Paris 2004
- TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano 1980
- TARELLO G., *Per una interpretazione sistematica de "L'esprit des Lois"*, in « M.S.C.G. », I (1971), pp. 11-53
- *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976
- *Chiovenda, Giuseppe*, in *DBI*, XXV, 1981, pp. 33-36
- TARQUINI A., *Il Gentile dei fascisti. Gentiliani e antigentiliani nel regime fascista*, Bologna 2009
- TCHERNOFF I., *Le Parti républicain sous la monarchie de juillet. Formation et évolution de la doctrine républicaine*, Préface de A. ESMEIN, Paris 1901
- TESSITORE F., *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento*, Milano 1988
- TETI R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano 1990
- THIREAU J.-L., *Charles du Moulin (1500-1566). Etudes sur les sources, la*

- méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève 1980
- *Le droit français entre droit commun et codification*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. BIROCCHI, A. MATTONE, Roma 2006, pp. 75-90
- *Du Moulin (Molinaeus)*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 276-278
- *Loisel Antoine*, in *Ivi*, pp. 514-517
- THUILLIER G., *Comment les Français voyaient l'administration au XVII^e siècle: le Droit public de France de l'abbé Fleury*, in « *Revue administrative* », XVIII (1965), pp. 20-25
- TIMBAL P.-C., CASTALDO A., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris 2000
- Tocqueville e la crisi delle post-democrazie*, a cura di E. BAGLIONI, in « *T.* », XXXIX (2006)
- TODESCAN F., *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat*, Milano 1987
- TODOROV T., *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, Torino 1991
- TOSATTI G., *Beer, Guido*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. MELIS, Milano 2006, II, pp. 1768-1770
- TRAMPUS A., *Diritti e doveri dell'uomo*, in *Illuminismo. Un vademecum*, a cura di G. PAGANINI, E. TORTAROLO, Torino 2008, pp. 103-116
- TRAPPE G., *Le pouvoir exécutif dans la constitution de l'an III*, Paris 1901
- TRENTIN S., *Les transformations récentes du droit public italien de la Charte de Charles Albert à la création de l'État fasciste*, Paris 1929
- TROPER M., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris 1980
- *Charles Eisenmann contre le mythe de la séparation des pouvoirs*, in « *Cahiers de philosophie politique* », nn. 2-3, (1984-1985), pp. 76-79
- *L'interprétation de la Déclaration des droits; l'exemple de l'article 16*, in « *D.* », IV (1988), n. 8, pp. 111-122
- *Montesquieu e la separazione dei poteri negli Stati Uniti*, in « *M.S.C.G.* », XX (1990), n. 1, pp. 71-85
- *Sur l'usage des concepts juridiques en histoire*, in « *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations* », XLVII (1992), n. 6, pp. 1171-1183
- *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris 1994
- *Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III vers la fonction gouvernementale*, in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris 2001, pp. 129-143

- *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris 2006
- TULLY J., *Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge 1995
- TURCHETTI M., *Jean Bodin théoricien de la souveraineté, non de l'absolutisme*, in *Chiesa cattolica e mondo moderno. Scritti in onore di Paolo Prodi*, a cura di A. PROSPERI, P. SCHIERA, G. ZARRI, Bologna 2007, pp. 437-455
- UNGARI P., *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1963
- *Per la storia dell'idea di Codice*, in « Q.F.S.P.G.M. », I (1972), pp. 207 ss.
- VALENSISE M., *La constitution française*, in *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture, I, The Political Culture of the Old Regime*, edited by K.M. BAKER, Oxford 1987, pp. 441-467
- VALETTE J.-P., *Le pouvoir exécutif en France. De 1789 à nos jours*, Paris 1999
- VASSALLI G., *Passione politica di un uomo di legge*, in A. ROCCO, *Discorsi parlamentari*, Bologna 2005, pp. 13-68
- VERGNE A., *La notion de Constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'ancien régime (1750-1789)*, Paris 2006
- VERPEAUX M., *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris 1991
- VERRUCCI G., *François-René de Chateaubriand*, in *L'albero della Rivoluzione. Le interpretazioni della Rivoluzione francese*, a cura di B. BONGIOVANNI, L. GUERCI, Torino 1989, pp. 106-113
- Verso la nuova Costituzione. Indice analitico dei lavori della Assemblée Constituante. Spoglio sistematico delle riviste giuridiche dell'epoca*, a cura di U. DE SIERVO, Bologna 1980
- VIARD P.-P., *Les aspects juridiques de la Révolution de 1830*, in *Études sur les mouvements libéraux et nationaux de 1830*, Paris 1932, pp. 19-30
- VIAATTE A., *Le veto législatif dans la Constitution des États-Unis (1787) et dans la Constitution française de 1791*, Thèse droit, Paris, 1901
- VIDAL E., *Saggio sul Montesquieu con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica*, Milano 1950
- VILLERS R., *La Convention pratiqua-t-elle le gouvernement parlementaire?* in « R.D.P.S.P. », LVIII (1951), pp. 375-389
- VIOLA P., *Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Torino 1989
- *Il crollo dell'antico regime. Politica e antipolitica nella Francia della Rivoluzione*, Roma 1993
- VIOLANTE L., *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in « Rivista di storia contemporanea », V (1976), n. 4, pp. 481-524

- VIOIRA M.E., *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino 1967
- VIVARELLI R., *Il fallimento del liberalismo. Studi sulle origini del fascismo*, Bologna 1981
- Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. CORNU, Paris 2004
- VOLPE G., *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari 2000
- VOLPI M., *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in corso di pubblicazione negli *Scritti in onore di Angel Antonio Cervati*
- WAHNICH S., *Résistance à l'oppression et devoir d'insurrection pendant la Révolution française*, in *Le Droit de résistance. XII^e-XX^e siècle*, sous la direction de J.-C. ZANCARINI, Paris 1999, pp. 247-264
- WALCH É., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée constituante*, Paris 1903
- WAREMBOURG N., *Guy Coquille et le droit français. Le droit commun coutumier dans la doctrine juridique du XVI^e siècle*, Thèse droit, Lille, 2005
- WARLOMONT R., *La représentation économique dans l'« acte additionnel » aux constitutions de l'Empire*, in « R.I.H.P.C. », IV n.s. (1954), pp. 244-256
- WINKEL L., *Cujas (Cujacius) Jacques*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN, J. KRYNEN, Paris 2007, pp. 220-222
- WYDUCKEL D., *Princeps legibus solutus est. Eine Untersuchung zur früh-modernen Rechts- und Staatslehre*, Berlin 1979
- YVERT B., *Beugnot (Jean-Claude comte)*, in *Dictionnaire Napoléon*, sous la direction de J. TULARD, Paris 1989, pp. 211-212
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino 1992
- *Storia e costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKI, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, Torino 1996, pp. 35-82
- *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008
- ZENDRI C., *Pierre Grégoire tra leges e mores. Ricerche sulla pubblicistica francese del tardo Cinquecento*, Bologna 2007
- ZWEIG E., *Die Lehre vom "Pouvoir Constituant". Ein Beitrag zum Staatsrecht der Französischen Revolution*, Tübingen 1909

Giuffrè, Editore

INDICE DEI NOMI

- ABBAMONTE ORAZIO, 251n, 254n
ABBONDANZA ROBERTO, 182n
ACHAINTRE CHRISTOPHE, 45n
ACKERMAN BRUCE, 35n, 42n
AGAMBEN GIORGIO, 42n, 104 e n, 120n, 204n, 206n
AGUESSEAU HENRY-FRANÇOIS D', 25, 26n
AGUET JEAN-PIERRE, 88n
AGULHON MAURICE, 136n
AIMO PIERO, 33n
AJELLO RAFFAELE, 35n
ALATRI PAOLO, 14n, 16n
ALEMBERT JEAN LE ROND D', 19 e n, 23 e n
ALENGRY FRANCK, 54n
ALESSI GIORGIA, 186n, 187n
ALLAND DENIS, 5n
ALLEGRETTI UMBERTO, 173n, 178n
ALPA GUIDO, 29n, 231n
ALTHUSSER LOUIS, 36n, 37n
ÁLVAREZ CORA ENRIQUE, 5
ALVAZZI DEL FRATE PAOLO, 26n, 27n, 32n, 33n, 63n, 71n, 83n, 145n, 157n, 177n
AMATO GIULIANO, 187n, 248n
AMBROSINI GASPARE, 237, 238 e n
AMBROSINI GIANGIULIO, 258n
ANCEAU ERIC, 160n
ANTONETTI GUY, 73n
AQUARONE ALBERTO, 255n
ARABEYRE PATRICK, 6n
ARANGIO-RUIZ GAETANO, 182 e n, 183 e n, 186n, 223 e n, 224n
ARCOLEO GIORGIO, 188 e n, 244 e n
ARMELLINI SERENELLA, 160n
ASCHERI MARIO, 15n, 16n, 29n, 177n
ASTUTI GUIDO, 3n, 5n, 10n, 24n, 151n
ASTUTO GIUSEPPE, 185n, 186n
AUBY JEAN-MARIE, 166n
AUCOC LÉON, 71n, 163n
AULARD ALPHONSE, 40n, 50n, 54n
AVRIL PIERRE, 164n, 165n
BACOT GUILLAUME, 164n
BACZKO BRONISLAW, 60n
BADINTER ELISABETH, 54n
BADINTER ROBERT, 54n, 55n, 127n
BAGLIONI EMMA, 160n
BAKER KEITH MICHAL, 16n
BALACHOWSKY-PETIT S., 29n, 165n
BALLINI PIER LUIGI, 248n
BARAILLON JEAN-FRANÇOIS, 56n
BARANGER DENIS, 81n
BARANTE PROSPER BRUGÈRE DE, 142n
BARBAGALLO GIUSEPPE, 253n
BARBÉ-MARBOIS FRANÇOIS, 75n
BARBERA AUGUSTO, 41n
BARBERIS MAURO, 86n
BARBEY JEAN, 16n
BARBICHE BERNARD, 25n
BARÈRE BERTRAND, 55
BARILE PAOLO, 187n
BARROT CAMILLE-HYANCINTHE-ODILON, 112n, 137n, 157 e n, 158 e n, 159n
BART JEAN, 5n, 46n, 51n, 52n, 59n
BARTHÉLEMY FRANÇOIS, 75n
BARTHÉLEMY JOSEPH, 42n, 44n, 47 e n, 48n, 49 e n, 52n, 53, 54n, 73n, 111n, 145 e n, 181 e n
BARTOLE SERGIO, 209n
BARTOLOMEI FRANCO, 177n
BASCHERINI GIANLUCA, 181n, 185n
BASDEVANT-GAUDEMET BRIGITTE, 9n, 11n
BASSE BERNARD, 16n
BASTID PAUL, 50n, 61n, 73n, 78n, 86n, 91n, 140n, 160n
BASTIT MICHEL, 5n
BATTAGLIA FELICE, 45n
BATTAGLINI MARIO, 70n
BATTENTE SAVERIO, 252n

- BATTISTA ANNA MARIA, 160n
 BAZILLE CAMILLE, 163n
 BEAUD OLIVIER, 7n, 27n, 51n, 52n
 BEAUNE COLETTE, 18n
 BECKER JEAN-JACQUES, 114n
 BEER GUIDO, 253 e n
 BEIGNIER BERNARD, 29n
 BELAN LAMBERT DE, 54
 BELISSA MARC, 44n, 45n
 BELLESCIZE DIANE DE, 74n
 BELLOMO MANLIO, 4n
 BELVISI FRANCESCO, 117n
 BÉLY LUCIEN, 4n
 BENIGNO FRANCESCO, 42n
 BENJAMIN WALTER, 43n, 120n
 BENOIST JOCELYN, 103n
 BENSÀ PAOLO EMILIO, 233, 234 e n
 BÉRANGER, 142n
 BÉRARD AUGUSTE-LOUIS-SIMON, 123, 124 e n, 136n, 140, 142 e n, 143 e n
 BERGASSE NICOLAS, 80n
 BERGER EMMANUEL, 42n
 BERNARDINI ALDO, 241n
 BERRIAT DE SAINT-PRIX FÉLIX, 145 e n, 146 e n, 147 e n, 148
 BERTHÉLEMY HENRI, 163, 165n
 BERTIER DE SAUVIGNY GUILLAUME DE, 73n, 74n, 111n, 136n
 BETTONI ANTONELLA, 29n
 BEUGNOT JACQUES-CLAUDE, 76 e n, 78 e n, 80n, 122 e n, 123 e n
 BIANCHIN LUCIA, 8n
 BIANCO GIOVANNI, 77n
 BIARD MICHEL, 52n, 53n
 BIDEGARAY CHRISTIAN, 57n
 BIGNAMI MARCO, 175n, 226n, 229n, 230n, 255n
 BIGOT DE PRÉAMENEU FÉLIX-JULIEN-JEAN, 39n
 BIGOT GRÉGOIRE, 89n, 162n
 BIROCCHI ITALO, 4n, 8n, 11n, 35n
 BISCARETTI DI RUFFIA PAOLO, 173n
 BLANCART DE BAILLEUL, 75n
 BLANCO LUIGI, 16n, 17n
 BLONDEL ANDRÉ, 70n
 BLUCHE FRÉDÉRIC, 16n, 70n, 74n, 162n
 BOBBIO NORBERTO, 10n, 42n, 140n, 204n, 249n
 BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG, 77n
 BODIN JEAN, 7, 8 e n, 9, 11, 12
 BOGNETTI GIOVANNI, 35n
 BOISSY D'ANGLAS FRANÇOIS-ANTOINE, 75n
 BOLDT HANS, 42n
 BONALD LOUIS-GABRIEL-AMBROISE DE, 112n, 116n, 117n
 BONGIOVANNI BRUNO, 96n, 160n
 BONIN PIERRE, 22n
 BONINI FRANCESCO, 167n, 171n, 241n
 BONINI ROBERTO, 24n, 25n, 35n, 243n
 BONNARD ROGER, 165n
 BONNEAU HENRI, 48n
 BORELLI GIACINTO, 174
 BOROUMAND LADAN, 40n
 BORY JEAN-LOUIS, 136n
 BOUCHER PHILIPPE, 5n
 BOUDON JULIEN, 57n
 BOULAY DE LA MEURTHE ANTOINE-JACQUES-CLAUDE-JOSEPH, 69
 BOURDON JEAN, 62n
 BOURGUINAT NICOLAS, 114n
 BRADI JOSEPH, 80n
 BRANCA GIUSEPPE, 41n
 BRÉDIN JEAN-DENIS, 61n
 BRILLON PIERRE-JACQUES, 21, 22n
 BRIMO ALBERT, 57n
 BROGLIE GABRIEL DE, 97n
 BROGLIE VICTOR DE, 141 e n, 142, 143
 BRUNELLI IGNAZIO, 173n, 174n, 187n, 190 e n, 191 e n, 192n, 214n, 222 e n
 BRUNET PIERRE, 59n
 BRUNIALTI ATTILIO, 62n, 177n, 180n, 219 e n
 BRUSA EMILIO, 228 e n
 BULLONI PIETRO, 258
 BURATTI ANDREA, 104n
 BURDEAU GEORGES, 242n
 BURGIO ALBERTO, 38n, 161n
 BURLAMAQUI JEAN-JACQUES, 18 e n
 BURSTIN HAIM, 52n
 CABUEIL R. DE, 75n
 CAHEN GEORGES, 165n
 CAILLOIS ROGER, 37n
 CALABRÒ GAETANO, 140n
 CALAMANDREI PIERO, 28n, 256n, 259
 CALAMO SPECCHIA MARINA, 69n, 167n
 CALASSO FRANCESCO, 3n, 6n, 31n
 CALOGERO GUIDO, 87n
 CALONNE ADRIEN DE, 75n

- CAMBACÈRES JEAN-JACQUES RÉGIS DE, 68
 CAMMEO FEDERICO, 187n, 188, 189 e n, 190 e n, 191, 194n
 CAMPITELLI ADRIANA, 4n
 CAMPOCHIARO EMILIA, 180n
 CAMY OLIVIER, 104n
 CANDAR GILLES, 114n
 CANEPA VACCARO PIETRO, 204 e n
 CANOSA ROMANO, 184n, 186n, 228n
 CAPELLE GUILLAUME, 126n
 CAPPELLETTI MAURO, 28n, 70n
 CAPPELLINI PAOLO, 27n, 177n
 CAPRA CARLO, 10n
 CAPRIOLI SEVERINO, 25n, 242n, 253n
 CAR RONALD, 76n
 CARACCIOLIO ANTONIO, 76n, 241n
 CARAVALE GIULIA, 241n
 CARAVALE MARIO, 4n, 6n, 15n, 16n, 18n, 27n, 29n, 31n, 36n, 37n, 184n, 241n, 244n
 CARBASSE JEAN-MARIE, 4n, 5n, 6n, 15n, 16n, 18n, 21n, 24n, 30n, 33n, 45n, 121n
 CARCASSONNE ÉLY, 16n, 37n
 CARETTE ANTOINE-AUGUSTE, 66n, 130n, 131 e n, 132 e n, 133n, 134 e n, 135n
 CARINI CARLO, 54n
 CARISTIA CARMELO, 244 e n, 245n
 CARLASSARE LORENZA, 176n, 260n
 CARLO ALBERTO (re di Sardegna), 192
 CARLO MAGNO (imperatore), 21
 CARLO VII (re di Francia), 3
 CARLO X (re di Francia), 83, 84, 106, 108, 121, 123, 124, 125, 129, 133, 134, 137 e n, 139n, 146, 157, 158, 159n, 208
 CARNEVALE PAOLO, 29n
 CARON PIERRE, 52n
 CARONI PIO, 25n
 CARRARA FRANCESCO, 228n
 CARRÉ DE MALBERG RAYMOND, 37n, 46 e n, 48n, 63n, 77n, 103, 163, 164 e n, 165 e n, 166n
 CARREL ARMAND, 135
 CARRET JOSEPH, 42n
 CASSESE SABINO, 171n
 CASSINA CRISTINA, 85n, 111n
 CASTALDO ANDRÉ, 4n, 16n, 40n
 CATTANEO MARIO A., 35n, 44n, 45n, 57n
 CAVALLO PERIN ROBERTO, 177n
 CAVANNA ADRIANO, 3n, 25n, 29n, 31n, 35n
 CAVINA MARCO, 117n
 CAYLA OLIVIER, 11n, 77n, 127n
 CELLA RISTAINO PAOLA, 97n
 CELOTTO ALFONSO, 262n
 CERCIELLO RENATO, 179n, 188n, 194, 195 e n, 197
 CERNIGLIARO AURELIO, 186n
 CERRI AUGUSTO, 35n
 CERVATI ANGEL ANTONIO, 188n
 CHABAUD-LATOUR, 75n
 CHABOT FRANÇOIS, 56 e n
 CHAMPEIL-DESPLATS VERONIQUE, 59n
 CHAMPION DE CICÉ JÉRÔME, 43, 44 e n
 CHANTELAUZE JEAN-CLAUDE-BALTHAZAR-VICTOR DE, 126 e n, 137n
 CHATEAUBRIAND FRANÇOIS-RENÉ DE, 111 e n, 112, 113, 114, 136 e n, 144
 CHAUMONT A.-PH.-M., 80n
 CHELI ENZO, 255n
 CHÈNE CHRISTIAN, 148n
 CHERCHI BRUNO, 260n
 CHEVALLIER JACQUES, 33n
 CHIGNOLA SANDRO, 117n
 CHIOVENDA GIUSEPPE, 214n, 223 e n
 CHOPPIN RENÉ, 7 e n
 CIAMMARICONI ANNA, 83n
 CIANFEROTTI GIULIO, 220n, 245n
 CIAURRO LUIGI, 173n
 CICERONE MARCO TULLIO, 81n
 CIPRIANI FRANCO, 245n
 CLAUSEL DE COUSSERGUES JEAN-CLAUDE, 75n
 CLAY STEPHEN, 41n
 CLÉMENT JEAN-PAUL, 73n, 89n, 135n
 CLÈRE JEAN-JACQUES, 5n, 46n, 59n, 91n, 92n, 94n, 153n, 157n, 161n
 COCO NICOLA, 226n
 COCOZZA FRANCESCO, 42n, 181n, 185n, 187n
 CODACCI PISANELLI ALFREDO, 174, 175n, 194n, 214 e n, 215 e n, 216 e n, 217
 CODACCI PISANELLI GIUSEPPE, 258, 259 e n
 COLAJANNI NAPOLEONE, 184n
 COLAO FLORIANA, 177n, 185n, 226n, 235n, 251n
 COLAPIETRO CARLO, 29n
 COLBERT JEAN-BAPTISTE, 25
 COLLEGNO LUIGI PROVANA DI, 174
 COLNET DU RAVEL CHARLES-JOSEPH, 80n
 COLOMBEL E., 56n

- COLOMBO PAOLO, 49n, 53n, 173n, 179n
 COMANDUCCI PAOLO, 16n, 35n
 COMPARATO VITTORIO IVO, 12n, 16n
 CONAC GÉRARD, 60n
 CONCARO ALESSANDRA, 262n
 CONDORCET JEAN-ANTOINE-NICOLAS DE CARITAT, 54 e n, 55n, 59 e n
 CONSTANT BENJAMIN, 74, 85 e n, 86n, 87 e n, 88, 89, 95n, 97 e n, 111, 112n, 136, 141n
 CONTUZZI P. FRANCESCO, 182n, 183n, 184n, 244 e n
 COQUILLE GUY, 8 e n, 9 e n
 CORCIULO MARIA SOFIA, 74n, 97n, 111n
 CORDOVA FERDINANDO, 184n, 228n
 CORMENN LOUIS-MARIE DELAHAYE DE, 91 e n, 92
 CORNU GÉRARD, 25n
 CORSINI VINCENZO, 253 e n
 CORSO GIOVANNI, 226n, 248n
 CORTESI ENNIO, 4n, 7n
 COSTA PIETRO, 27n, 28n, 33n, 114n, 204n, 249n, 255n
 COSTE ULRICH, 56n
 COTTA SERGIO, 37n
 COTTU CHARLES, 116 e n, 117 e n, 118 e n, 119, 120, 121 e n, 122 e n, 123 e n, 124 e n, 125 e n
 COURVOISIER CLAUDE, 46n, 59n
 COUSIN VICTOR, 96 e n
 CRAIUTU AURELIAN, 97n
 CRAVERI PIERO, 3n, 31n, 189n, 234n
 CRÉPEL PIERRE, 54n
 CRISAFULLI VEZIO, 175n
 CRISPI FRANCESCO, 185 e n, 219n
 CRISPO AMERIGO, 259
 CROCHEMORE GILLES, 135n
 CROOK MALCOLM, 114n
 CROSA EMILIO, 6n, 172n, 181 e n, 182n, 187n, 199 e n, 200n, 201 e n, 257 e n
 CUJAS JACQUES, 6n, 7 e n

 D'ADDIO MARIO, 117n, 235n
 D'AGAR CH., 34n
 D'AMARIO GUIDO, 187n, 193n, 194 e n
 D'AMELIO GIULIANA, 35n, 219n
 D'AMELIO SALVATORE, 203n
 D'ONORIO JOËL-BENOÎT, 120n
 DAMBRAY CHARLES-HENRI, 75, 76n, 78, 80

 DARD ÉMILE, 57n
 DAUDET ERNEST, 137n
 DE BAECQUE ANTOINE, 45n
 DE CHARENCEY, 140n
 DE FIORES CLAUDIO, 77n, 85n
 DE GRAZIA VICTORIA, 248n
 DE LIBERA ALAIN, 4n
 DE NITTO ACHILLE, 243n
 DE RUGGIERO ROBERTO, 187n
 DE SIERVO UGO, 258n
 DE SOTO J., 74n
 DEBBASCH CHARLES, 83n
 DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE ANDRÉ, 57n
 DECHÂTEAU, 75n
 DEJEAN ETIENNE, 76n
 DEL BONO DINO, 37n
 DEL VECCHIO GIORGIO, 45n
 DELAMARE NICOLAS, 13 e n, 14
 DELARUELLE LOUIS, 7n
 DELLA VOLPE GALVANO, 103n
 DÉLOLME JEAN-LOUIS, 36 e n
 DENEVERS GÉRAUD-THIMOTHÉE, 66n, 67n
 DENISART JEAN-BAPTISTE, 30 e n
 DERATHÉ ROBERT, 38n
 DERRIDA JACQUES, 120n
 DESMONS ÉRIC, 104n
 DESPRADES G., 75n
 DEVILLENEUVE JEAN-ESPRIT-MARIE-PIERRE, 66n, 130n, 131 e n, 132 e n, 133n, 134 e n, 135n
 DI DONATO FRANCESCO, 14n, 15n, 70n
 DI RENZO VILLATA MARIA GIGLIOLA, 177n
 DI RUDINÌ ANTONIO, 214n
 DI SIMONE MARIA ROSA, 35n, 171n, 173n, 186n, 241n, 248n, 249n
 DIAZ FURIO, 14n
 DIDEROT DENIS, 19 e n, 23 e n
 DIURNI GIOVANNI, 25n, 243n
 DODU GASTON, 50n
 DOGLIANI MARIO, 77n
 DOMAT JEAN, 11 e n
 DOYET NICOLE, 13n
 DU BLED VICTOR, 137n
 DUCHESNE DE GILLEVOISIN, 75n
 DUEZ PAUL, 70n, 163, 164n
 DUFAY PIERRE-ARMAND, 82n
 DUFOUR ALFRED, 149n
 DUFOUR JULIEN-MICHEL, 75n

- DUGGAN CHRISTOPHER, 185n
 DUGUIT LÉON, 35n, 47 e n, 48n, 60n, 63 e n, 82n, 163, 165n
 DUHAMEL de la Manche, 75n
 DUMOULIN (o DU MOULIN) CHARLES, 7 e n
 DUPONT DE L'EURE, 142n
 DUPONT DE NEMOURS PIERRE-SAMUEL, 31n, 32n
 DUPONT PIERRE-CHARLES-FRANÇOIS, 56n
 DUPUY ROGER, 59n
 DURAND CHARLES, 63n, 71n
 DURELLE-MARC YANN-ARZEL, 161n
 DUVERGER MAURICE, 82n
 DUVERGIER DE HAURANNE PROSPER, 73n, 78n, 111n, 112n
 DUVERGIER JEAN-BAPTISTE, 32n, 74n, 82n, 100 e n, 114n, 130n, 131n, 155n, 156n
- EDOARDO III (re d'Inghilterra), 97
 EINAUDI LUIGI, 258
 EINAUDI MARIO, 70n
 EISENMANN CHARLES, 36n, 37n, 57n, 164n
 ELLUL JACQUES, 5n
 EMMERY JEAN-LOUIS-CLAUDE, 80n
 ENRICO III (re di Francia), 17
 ENRICO IV (re di Francia), 8n
 EPRON QUENTIN, 13n
 ESMEIN ADHEMAR, 97n, 163
 ESPOSITO CARLO, 208n, 209n
- FAGET DE BAURE, 75n
 FAUCON FÉLIX, 75n
 FAURE ALAIN, 136n
 FAURÉ CHRISTINE, 45n
 FAURÉ GEORGES, 33n
 FAURE MAURICE, 4n
 FELDMAN JEAN-PHILIPPE, 86n
 FELICE DOMENICO, 37n
 FERRACCIU ANTONIO, 223 e n, 244n
 FERRAJOLI LUIGI, 215n
 FERRAND ANTOINE-FRANÇOIS-CLAUDE, 76 e n, 78 e n
 FERRANTE RICCARDO, 25n
 FERRARA FRANCESCO, 243 e n
 FERRARA GERRI, 60n, 98n
 FERRARA GIANNI, 32n, 35n, 97n, 114n, 167n
 FERRARI ZUMBINI ROMANO, 173n, 177n
 FERRERO LEONARDO, 81n
- FERRIÈRE CLAUDE DE, 22 e n, 26 e n, 30
 FERRIÈRE CLAUDE-JOSEPH DE, 22n
 FERRONE VINCENZO, 35n, 86n
 FETSCHER IRING, 39n
 FIASCHI GIOVANNI, 120n
 FILIPPO IL BELLO (re di Francia), 23, 88
 FIORAVANTI MARCO, 50n, 57n, 70n
 FIORAVANTI MAURIZIO, 7n, 15n, 28n, 51n, 53n, 77n, 165n, 171n, 177n, 204n
 FIORENTINO KAREN, 70n, 71n
 FIRPO LUIGI, 37n
 FLAMMERMONT JULES, 14n
 FLAUGERGUES PIERRE-FRANÇOIS, 90n
 FLEURY CLAUDE, 21 e n, 23
 FLORIDIA G. GIUSEPPE, 49n, 55n, 83n
 FOIS SERGIO, 35n
 FONTANES JEAN-PIERRE LOUIS DE, 75n
 FOUCART ÉMILE-VICTOR, 92, 153 e n, 163n
 FOUCAULT MICHEL, 9 e n, 10n, 11n
 FRAENKEL ERNST, 42n, 120n
 FRANCESCHINI CLAUDIA, 258n
 FRANKLIN JULIAN H., 8n
 FRIDIEFF MICHEL, 57n
 FRIGERIO ALESSANDRA, 7n
 FROSINI TOMMASO EDOARDO, 244n
 FURET FRANÇOIS, 46n, 49n, 50n, 55n
 FURETIÈRE ANTOINE, 30n
- GAJO (giureconsulto), 13
 GALANTE GARRONE ALESSANDRO, 96n, 136n, 235n
 GALEOTTI UGO, 187n
 GALGANO FRANCESCO, 243n
 GALIZIA MARIO, 6n, 161n, 172n, 220n, 260n
 GALLI CARLO, 77n, 117n, 120n
 GALLINA STEFANO, 172
 GALLINI CARLO, 246
 GALLY FRANÇOIS, 55n
 GAMBERINI ALDO, 187n, 190, 191 e n, 192, 193 e n
 GAMBINO SILVIO, 70n
 GANILH CHARLES, 64, 65
 GARNIER GERMAIN, 75n
 GASNIER DUPARC ALPHONSE, 54n
 GASPARINI ÉRIC, 39n
 GAUCHET MARCEL, 45n
 GAUDEMET JEAN, 4n
 GAUTIER P.-N., 58n

- GAUVARD CLAUDE, 4n
 GENTA ENRICO, 4n
 GENTILE EMILIO, 180n, 229n, 242n, 252n
 GENTILONI UMBERTO, 241n
 GÉRANDO JOSEPH-MARIE DE, 92 e n
 GERBER CARL FRIEDRICH VON, 220
 GHISALBERTI CARLO, 35n, 85n, 140n, 149n, 151n, 171n, 172n, 173n, 228n, 229n, 243n
 GIANFRANCESCO EDUARDO, 249n
 GIANNETTO MARINA, 221n
 GIANNINI MASSIMO SEVERO, 173n, 176n, 242n, 242n
 GIDEL GILBERT, 57n
 GILAIN CHRISTIAN, 54n
 GILISSEN JOHN, 3n
 GILLES DAVID, 12n
 GILMORE JEANNE, 136n
 GIOLITTI GIOVANNI, 219n
 GIORDANENGO GÉRARD, 21n
 GIOVANNI DI SALISBURY, 27n
 GIRARD RENÉ, 120n
 GIRY ARTHUR, 4n, 21n, 26n
 GIULIANI ALESSANDRO, 176n
 GLÉNARD GUILLAUME, 46n
 GOBETTI PIERO, 202, 253n
 GOBLOT JEAN-JACQUES, 135n
 GODECHOT JACQUES, 51n, 57n, 83n
 GODIN XAVIER, 21n
 GOJOSO ERIC, 37n, 70n
 GORLA GINO, 28n
 GOURON ANDRÉ, 5n, 21n
 GOYARD CLAUDE, 62n
 GOYARD-FABRE SIMONE, 8n, 37n,
 GOZZI GUSTAVO, 76n, 171n, 172n
 GRASSI ORSINI FABIO, 220n
 GRASSO PIETRO GIUSEPPE, 77n
 GRÉGOIRE HENRI, 75 e n
 GRIMM DIETER, 16n, 76n, 140n
 GROS DOMINIQUE, 104n
 GROSS JEAN-PIERRE, 57n
 GROSSI PAOLO, 4n, 27n, 45n, 205n, 220n, 260n
 GROSSI PIERFRANCESCO, 209n
 GROSSO ENRICO, 167n
 GRZEGORCZYK CHRISTOPHE, 59n
 GUADET JOSEPH, 82n
 GUERCI LUCIANO, 96n
 GUÉRIN DANIEL, 51n
 GUERNON-RANVILLE MARTIAL DE, 126n, 137n
 GUERRIERI SANDRO, 163n, 258n
 GUIBERT CHARLES, 75n
 GUIFFREY JULES, 49n
 GUILLAUME BUDÉ, 7 e n
 GUIZOT FRANÇOIS, 81n, 96 e n, 97 e n, 98n, 141n, 142 e n, 143, 149
 GUIZZI VINCENZO, 3n, 9n
 GUYON GÉRARD, 95n, 120n
 GUYOT JOSEPH-NICOLAS, 18, 19n, 23 e n
 GUZMÁN ALEJANDRO, 31n
 HALÉVY RAN, 46n
 HALPÉRIN JEAN-LOUIS, 4n, 6n, 11n, 15n, 19n, 24n, 31n, 39n, 50n, 70n, 98n, 108n, 127n
 HANLEY SARAH, 5n, 17n
 HAQUET ARNAUD, 167n
 HARLAY ACHILLE DE, 17
 HAURIU MAURICE, 163 e n
 HAUSSEZ CHARLES LEMERCIER DE LONGPRÉ D', 126n
 HEGEL GEORG WILHELM FRIEDRICH, 139 e n
 HÉLIE FAUSTIN-ADOLPHE, 17n, 82n
 HELLO CHARLES-GUILLAUME, 69n, 148 e n
 HENRION DE PANSEY PIERRE-PAUL-NICOLAS, 108 e n
 HENRION MATHIEU-RICHARD-AUGUSTE, 114, 115n
 HÉRAULT DE SÉCHELLES MARIE-JEAN, 57 e n, 58
 HERZOG J.-L., 71n, 165n, 166n
 HESPANHA ANTÓNIO MANUEL, 4n
 HINRICHS ERNST, 10n, 14n
 Hio Ky Ho, 70n
 HOARAU FABRICE, 21n
 HOCHET CLAUDE, 95n
 HOOD PHILLIPS O., 37n
 HUGO GUSTAV, 103n
 HUMMEL JACKY, 76n
 IMBERT JEAN, 4n, 6n
 INCORVATI GIOVANNI, 39n
 IRTI NATALINO, 24n, 25n, 243n
 ISAMBERT FRANÇOIS-ANDRÉ, 27n, 79n, 98 e n, 100 e n, 101, 102, 103 e n, 104 e n, 105 e n, 106 e n, 157n
 ISNARDI PARENTE MARGHERITA, 8n
 ISOART PAUL, 57n
 IUSO PASQUALE, 258n

- JARDIN ANDRÉ, 159n, 160n
 JAUME LUCIEN, 16n, 50n, 73n, 77n, 86n, 160n
 JELLINEK GEORG, 164n, 165, 215, 220
 JEMOLO ARTURO CARLO, 173n, 261n
 JOUANJAN OLIVIER, 52n
 JUILLE EUGÈNE, 47n
- KANTOROWICZ ERNST H., 27n
 KELSEN HANS, 36n, 205n
 KLEIN CLAUDE, 77n
 KOUBI GENEVIÈVE, 33n
 KRYNEN JACQUES, 4n, 6n, 7n, 21n
 KUSCINSKI AUGUSTE, 50n
- LA FOREST-D'ARMAILLÉ GABRIEL-JULIEN-
 JULES-JACQUES DE, 157 e n
 LA GERVAISAIS NICOLAS-LOUIS-MARIE DE, 75n
 LA TORRE MASSIMO, 204n
 LABAND PAUL, 215, 220
 LABRIOLA SILVANO, 173n, 188n, 224n, 248n
 LACCHÉ LUIGI, 70n, 73n, 74n, 81n, 86n, 97n,
 109n, 111n, 118n, 136n, 141n, 149n, 152n,
 171n, 186n
 LAFAYETTE MARIE-JOSEPH-PAUL-YVES-ROCH-
 GILBERT DE, 158 e n
 LAFERRIÈRE LOUIS-FIRMIN-JULIEN, 161 e n
 LAINÉ JOSEPH-HENRI-JOACHIM, 75n
 LAMETH ALEXANDRE, 48n
 LANCHESTER FULCO, 172n, 199n, 218n, 238n,
 244n, 248n, 255n
 LANDI LANDO, 37n
 LANGEAC ÉGIDE DE LESPINASSE, 80n
 LANGLOIS CLAUDE, 57n
 LANJUINAIS JEAN-DENIS, 89 e n, 90 e n, 91
 LAQUIÈZE ALAIN, 32n, 73n, 74n, 79n, 80n,
 166n
 LARROQUETTE ALBERT, 49n
 LATINI CARLOTTA, 179n, 185n, 186n, 188n,
 194n, 231n, 239n, 242n
 LAURÈS MICHEL, 56n
 LE BERQUIER JULES, 40n
 LE BOZEC CHRISTINE, 45n, 51n, 89n
 LE BRET CARDIN, 12 e n, 13 e n, 17, 18n
 LE COUR GRANDMAISON OLIVIER, 54n
 LE PILLOUER ARNAUD, 40n, 49n, 50n, 77n
 LEBEN CHARLES, 164n
 LEDRUT AUGUSTE-LOUIS, 80n
- LEFEBVRE GEORGES, 50n, 136n, 139n
 LEFEBVRE-TEILLARD ANNE, 45n
 LEIBHOLZ GERHARD, 249n
 LEMAIRE ANDRÉ, 16n
 LEMAY EDNA HINDIE, 49n
 LEMESLE BRUNO, 4n, 27n
 LENORMAND, 75n
 LESSONA CARLO, 187n, 193 e n, 194n
 LEVASSEUR DE LA SARTHE RENÉ, 53 e n
 LEVINET MICHEL, 57n, 70n
 LEVRA UMBERTO, 228n
 LIBCHABER RÉMY, 33n
 LIOTTA FILIPPO, 37
 LOBRANO GIOVANNI, 38n
 LOCHERER JEAN-JACQUES, 57n
 LOCKE JOHN, 38
 LOISEL ANTOINE, 6 e n
 LOMBARDO PELLEGRINO ETTORE, 182n, 187n,
 191 e n, 203 e n
 LOSANO MARIO G., 76n, 204n
 LOSURDO DOMENICO, 51n, 160n
 LOVISI CLAIRE, 4n
 LOYSEAU CHARLES, 9 e n, 10 e n, 11
 LUIGI FILIPPO D'ORLÉANS (re dei Francesi), 79
 e n, 83, 84n, 139n, 140, 143, 153, 158
 LUIGI IX (re di Francia), 6
 LUIGI NAPOLEONE BONAPARTE (NAPOLEONE III,
 imperatore dei Francesi), 62n, 159 e n,
 161, 162 e n
 LUIGI XIV (re di Francia), 25
 LUIGI XV (re di Francia), 14
 LUIGI XVI (re di Francia), 75
 LUIGI XVIII (re di Francia), 73, 75, 76n, 79 e
 n, 84, 85, 99, 107, 113, 119, 124
 LUONGO DARIO, 7n, 8n, 12n
 LUSSU EMILIO, 258
 LUTHER JORG, 53n, 70n, 175n, 189n, 229n
 LUZZATTO SERGIO, 59n, 248n
- MACAREL LOUIS-ANTOINE, 92, 94 e n
 MACHELON JEAN-PIERRE, 36n, 60n, 141n
 MADROLLE ANTOINE, 112 e n, 113n, 114, 115n
 MAFFEI DOMENICO, 3n, 7n
 MAGNANI CARLO, 215n
 MAGRIN GABRIELE, 54n
 MAHUL ALPHONSE, 92, 93 e n
 MAIER CHARLES S., 243n
 MAIER MAURICE, 49n

- MAINE DE BIRAN, 75n
 MALANDRINO CORRADO, 249n
 MALEVILLE JACQUES DE, 39n
 MANACORDA GASTONE, 185n
 MANCA ANNA G., 70n
 MANGONI LUISA, 185n, 220n, 228n
 MANNA GENNARO, 246
 MANNO ANTONIO, 174n
 MANNONI STEFANO, 10n, 27n
 MANNORI LUCA, 10n, 151n, 176n
 MARANINI GIUSEPPE, 173n
 MARCHAND DU CHAUME, 80n
 MARCHETTI PAOLO, 186n, 242n
 MARCHILI ANDREA, 38n
 MARI PAOLO, 243n
 MARIA LUIGIA D'ASBURGO, (imperatrice dei Francesi) 156
 MARIGNIÉ JEAN-ÉTIENNE-FRANÇOIS, 80n
 MARINI GIULIANO, 140n
 MARION MARCEL, 25n, 26n
 MARONGIU ANTONIO, 16n, 229n
 MARTONE LUCIANO, 185n
 MARTUCCI ROBERTO, 40n, 46n, 50n, 184n
 MARX KARL, 103 e n, 135n, 144n
 MARX PIERRE, 73n, 74n, 79n
 MASTELLONE SALVO, 51n, 96n
 MATHIEZ ALBERT, 51n, 56n
 MATTEUCCI NICOLA, 10n, 11n, 160n
 MATTONE ANTONELLO, 4n
 MAULIN ÉRIC, 164n
 MAYALI LAURENT, 4n
 MAZAS ALEX., 140n
 MAZZACANE ALDO, 186n, 219n
 MAZZANTI PEPE FERNANDA, 54n
 MAZZAROLI LEOPOLDO, 205n
 MAZZONIS FILIPPO, 228n
 McILWAIN CHARLES H., 27n
 MECCARELLI MASSIMO, 186n, 229n, 230n
 MELIS GUIDO, 176n, 186n, 205n, 219n, 242n, 248n, 249n, 252n, 253n
 MELONI GIOVANNI, 51n
 MENICONI ANTONELLA, 245n
 MERLI GIANFRANCO, 117n
 MERLIN DE DOUAI PHILIPPE-ANTOINE, 23 e n, 52n, 63n, 72n
 MERLINI STEFANO, 173n
 MERLINO SAVERIO, 202 e n
 MESTRE JEAN-LOUIS, 16n, 70n, 127n, 134n
 MÉZARD CHEVALIER, 75n
 MIGNET FRANÇOIS-AUGUSTE, 135
 MIGNON MAXIME, 163n
 MIRKINE-GUETZÉVITCH BORIS, 50n, 136n
 MOCCHI WALTER, 184n
 MODUGNO FRANCO, 35n, 36n, 37n
 MOHNHAUPT HEINZ, 16n, 33n, 76n, 140n
 MOLFESÉ FRANCO, 184n
 MONINA GIANCARLO, 258n
 MONNIER HENRY, 82n
 MONTBEL GUILLAUME ISIDORE DE, 126n
 MONTESQUIEU CHARLES-LOUIS SECONDAT DE LA BRÈDE ET DE, 23n 35, 36 e n, 37n, 38 e n, 97
 MONTESQUIOU FRANÇOIS-XAVIER-ANTOINE, 76 e n, 78 e n
 MONTI ANNAMARIA, 28n
 MONTLOSIER FRANÇOIS-DOMINIQUE DE REYNAUD, 75n, 116 e n
 MORABITO MARCEL, 44n, 59n, 70n, 73n
 MORANDI CARLO, 242n
 MORANGE JEAN, 45n
 MOREAU FÉLIX-PIERRE-LOUIS, 29n, 47n, 165n
 MOREAU-DAVID JACQUELINE, 22n
 MORELLI ALBERTO, 203n, 204n
 MORTARA LODOVICO, 193n, 203n, 204n, 236
 MORTATI COSTANTINO, 77n, 120n, 140n, 167n, 255 e n, 256n, 258, 260
 MOSCA GAETANO, 199n, 249 e n, 250 e n
 MOSCATELLI ALFREDO, 172n
 MOSCATI LAURA, 171n
 MOTZO GIOVANNI, 184n
 MOUNIER JEAN-JOSEPH, 48n
 MOUSNIER ROLAND, 4n, 15n, 16n, 27n, 28n
 MOZZARELLI CESARE, 256n
 MUSSOLINI BENITO, 254 e n
 NAPOLEONE BONAPARTE (NAPOLEONE I, imperatore dei Francesi), 40, 61, 62 e n, 68 e n, 70, 72, 74, 87, 99, 100, 102 e n, 155, 156, 162
 NAPOLI PAOLO, 10n
 NARDOZZA MASSIMO, 245n
 NATOLI CLAUDIO, 185n
 NECKER JACQUES, 44n
 NEGRI ANTONIO, 51n, 53n, 77n, 103n, 140n, 242n
 NEGRI GUGLIELMO, 149n

- NEPPI-MODONA GUIDO, 235n
 NÉRAUD GAUTIER, 8n
 NIERI ROLANDO, 229n
 NOBILE UMBERTO, 258
 NOVACCO DOMENICO, 258n

 OESTREICH GERHARD, 76n
 OLIVE HENRI, 52n
 OLIVIER-MARTIN FRANÇOIS, 4n, 6n, 14n, 20n,
 25n, 26n, 29 e n
 OLLIVIER NATHALIE, 55n
 OMODEO ADOLFO, 97n
 ORDING ARNE, 54n
 ORESTANO RICCARDO, 5n
 ORLANDO VITTORIO EMANUELE, 103, 165, 187n,
 203n, 214 e n, 219, 220 e n, 221 e n, 222,
 260
 ORREI ERNESTO, 188n
 ORRÙ ROMANO, 83n
 OZOUF MONA, 40n, 50n, 55n

 PACE ALESSANDRO, 77n
 PACTEAU BERNARD, 33n, 71n, 95n
 PADOA SCHIOPPA ANTONIO, 5n, 7n, 21n, 24n,
 27n, 28n, 29n, 35n
 PAGANINI GIANNI, 35n
 PALADIN LIVIO, 41n, 188n, 209n, 249n, 249n,
 250 e n, 258n
 PALICI DI SUNI ELISABETTA, 167n, 181n, 248n,
 257n, 260n
 PANDOLFI ALESSANDRO, 37n
 PANUNZIO SERGIO, 255n
 PASQUIER ETIENNE-DENIS, 77 e n, 78n
 PASQUINO GIANFRANCO, 10n
 PASQUINO PASQUALE, 61n, 81n, 97n, 140n
 PASSANITI PAOLO, 242n
 PASTORET CLAUDE-EMMANUEL DE, 75n
 PASTORI PAOLO, 117n
 PATETTA FEDERICO, 151n
 PATRICK ALISON, 50n
 PAYE JEAN-CLAUDE, 42n
 PAYEN PHILIPPE, 29n, 30n
 PELLOUX LUIGI, 229
 PENE VIDARI GIAN SAVINO, 24n, 28n, 173n,
 249n
 PENNINGTON KENNETH, 6n

 PEPE ADOLFO, 258n
 PERASSI TOMASO, 207 e n, 208, 239, 246n
 PÉRI ALEXANDRA, 40n, 62n, 135n, 155n
 PERSANO PAOLA, 54n
 PERTICONE GIACOMO, 173n, 242n, 249n
 PERTUÉ MICHEL, 42n, 46n, 49n, 50n, 51n, 52n,
 53n, 54n, 55n, 57n, 59n, 62n, 104n, 114n
 PÉTROFF MARLÈNE, 162n
 PETRONIO UGO, 21n, 24n, 25n, 28n, 35n, 45n,
 177n
 PEYRARD CHRISTINE, 53n
 PEYRONNET CHARLES-IGNACE, 123 e n, 126n,
 137n
 PIANO MORTARI VINCENZO, 3n, 8n, 16n, 24n,
 25n, 31n
 PICIACCHIA PAOLA, 167n
 PILBEAM PAMELA, 136n
 PINHEIRO-FERREIRA SILVESTRE, 157 e n
 PINKNEY DAVID H., 136n, 140n
 PIRETTI MARIA SERENA, 176n, 204n
 PIZZORUSSO ALESSANDRO, 16n, 41n, 189n
 PLANIOL MARCEL, 85n
 PLATANIA MARCO, 38n
 PLESSIX BENOÎT, 13n
 POLIGNAC JULES-LOUIS DE, 123 e n, 126n, 137n
 POMBENI PAOLO, 77n, 242n
 PONTEIL FÉLIX, 62n, 73n
 PONTIER JEAN-MARIE, 83n
 PORCIANI ILARIA, 219n
 PORÉE ARMAND, 149n
 PORTALIS JEAN-ÉTIENNE-MARIE, 39 e n, 103
 PORTINARO PIER PAOLO, 27n, 53n, 70n, 77n,
 140n, 204n
 POTHIER ROBERT-JOSEPH, 19n
 POUMARÈDE JACQUES, 4n, 21n
 POZZI REGINA, 96n, 97n
 PRESSAVIN JEAN-BAPTISTE, 56 e n
 PRESUTTI ERRICO, 188n, 201 e n, 202n
 PRIEUR JEAN, 35n
 PROCACCI GIULIANO, 187n
 PROSPERI ADRIANO, 8n, 28n
 PRUTSCH MARKUS JOSEF, 73n, 76n, 140n

 QUAGLIONI DIEGO, 7n, 8n, 18n, 215n, 221n
 QUERMONNE JEAN-LOUIS, 4n, 16n, 29n, 45n,
 48n

- RACIOPPI FRANCESCO, 173n, 174n, 187n, 190 e n, 191 e n, 192n, 194n, 195 e n
- RADIGUET LÉON, 74n
- RAGGI GIOVANNANTONIO, 174
- RAIGA EUGÈNE, 84n
- RANCIÈRE JACQUES, 136n
- RANELLETTI ORESTE, 203n, 209 e n, 210, 211 e n
- RAOUL FANNY, 75n
- RAPONE LEONARDO, 185n
- RAY JEAN, 50n
- REBUFFA GIORGIO, 173n, 244n
- REDENTI ENRICO, 242n
- REGNAULT HENRI, 25n
- REINHARD MARCEL, 50n
- RÉMUSAT CHARLES DE, 42n, 135, 140, 141 e n, 142 e n, 143, 157n
- RENDA FRANCESCO, 186n
- RENOUX-ZAGAMÉ MARIE-FRANCE, 11n, 12n, 15n, 127n
- RESTA ELIGIO, 120n
- REULOS MICHEL, 8n
- RIALS STÉPHANE, 5n, 16n, 45n, 47n, 73n, 74n, 104n, 117n, 140n, 149n
- RICHET DENIS, 14n, 16n, 18n, 50n
- RIDOLA PAOLO, 218n, 258n
- RIGAUDIÈRE ALBERT, 5n, 6n
- RIMOLI FRANCESCO, 42n
- RIOUST MATHIEU-NOËL, 75n
- RIPERT GEORGES, 45n, 85n
- RIVOIRE HENRI-FÉREOL, 144 e n
- ROBESPIERRE MAXIMILIEN, 44, 51 e n
- ROCCO ALFREDO, 179n, 252 e n, 253 e n, 254 e n
- ROCHE DANIEL, 35n
- RODOTÀ STEFANO, 176n, 243n
- ROGER ALEXANDRE, 80n
- ROGRON JOSEPH-ANDRÉ, 153 e n, 154 e n, 155, 156 e n, 157n
- ROHMER CHARLES, 73n, 79n, 85n
- ROHMER FLORENCE-BENOÎT, 104n
- ROMAGNOSI GIANDOMENICO, 151n
- ROMAIN PAUL, 42n
- ROMANELLI RAFFAELE, 77n
- ROMANO ANDREA, 19n
- ROMANO SALVATORE F., 186n
- ROMANO SANTI, 176n, 178, 182n, 199, 203n, 204 e n, 205n, 206 e n, 207 e n, 208, 209, 211, 239n, 244, 246, 264
- ROMBOLI ROBERTO, 262n
- ROSANVALLON PIERRE, 54n, 57n, 73n, 77n, 78n, 93n, 96n, 97n, 114n, 115n, 140n, 145n
- ROSSETTI FRANCO ALUNNO, 242n
- ROSSI GIOVANNI, 7
- ROSSI LUIGI, 214 e n, 218 e n, 219 e n, 255n, 256 e n
- ROSSI PELLEGRINO, 112n, 148, 149 e n, 150 e n, 151 e n, 152 e n, 153n
- ROSSI SIMONA, 16n
- ROSSITER CLINTON L., 42n
- ROTHER WOLFGANG, 35n
- ROTTECK KARL VON, 215
- ROUBIER PAUL, 45n
- ROUSSEAU DOMINIQUE, 167n
- ROUSSEAU JEAN-JACQUÉS, 36n, 38 e n, 39n, 103, 147
- ROUSSEL CAMILLE, 75n
- ROUX E., 77n, 78n
- ROVELLI FRANCESCO, 203n, 211 e n, 237n
- ROYER JEAN-PIERRE, 28n
- ROYER-COLLARD PIERRE-PAUL, 96, 97n, 109 e n, 112n
- RUBEL MAXIMILIEN, 144n
- RUFFILLI ROBERTO, 176n, 204n, 220n
- RUFFINI EDOARDO, 253n
- RUFFINI FRANCESCO, 199n, 253n
- RUINI MEUCCIO, 258 e n
- RUOCCO GIOVANNI, 16n
- RUSU DRAGOS, 163n
- SABINI GIOVANNI, 188n, 212 e n, 213, 214 e n, 244
- SAGUEZ-LOVISI CLAIRE, 16n
- SAID EDWARD W., 160n
- SAINT-BONNET FRANÇOIS, 5n, 12n, 14n, 16n, 20n, 42n, 52n, 73n, 83n, 104n, 135n, 162n
- SAINT-HILAIRE CHARLES DE, 115 e n
- SAINT-ROMAN, 112n, 113 e n, 117n
- SAITTA ARMANDO, 40n, 83n
- SALES P.-J., 80n
- SALLIER DE LA TOUR VITTORIO AMEDEO, 174
- SALTELLI CARLO, 179n, 256n
- SALVANDY NARCISSE-ACHILLE DE, 141n
- SANTORO EMILIO, 33n

- SANTOSUOSSO AMEDEO, 184n, 186n, 228n
 SARACENO PIETRO, 235n
 SARRANS BERNARD, 140n
 SARTORI GIOVANNI, 42n
 SARZOTTI CLAUDIO, 11n
 SASSIER YVES, 16n, 20n
 SATTA SALVATORE, 27n
 SAULNIER FRÉDÉRIC, 47n
 SAULTCHEVREUIL E. LEHODEY DE, 68n
 SAVIGNY FRIEDRICH KARL VON, 103n, 172n
 SAVOYE-ROLLIN JACQUES FORTUNAT, 64
 SBRICCOLI MARIO, 28n, 29n, 149n, 184n, 186n, 187n, 252n
 SCHIAVONE ALDO, 27n
 SCHIERA PIERANGELO, 8n, 10n
 SCHMALE WOLFANG, 45n
 SCHMITT CARL, 42n, 76n, 77n, 117n, 119, 120n, 204n, 241n
 SCHULZE HAGEN, 120n
 SCIACCA ENZO, 36n
 SCIALOJA VITTORIO, 203n, 241, 244, 245 e n, 246, 247, 251, 265
 SCIANNELLA LUCIA G., 83n
 SCOPELLITI ANTONIO, 177n, 187n
 SCUCCIMARRA LUCA, 42n, 69n
 SCWARZENBERG CLAUDIO, 27n
 SEIGNOBOS CHARLES, 37n
 SÉMONVILLE CHARLES-LOUIS HUGUET DE, 75n
 SERRA TERESA, 97n, 117n
 SÉRURIER JEAN MATHIEU PHILIBERT, 75n
 SHACKLETON ROBERT, 37n
 SIEYÈS JOSEPH-EMMANUEL, 48n, 60, 61, 139, 149
 SIGISMONDI FRANCESCA, 193n
 SIGNOREL JEAN, 56n
 SILVESTRI GAETANO, 35n
 SIMON PIERRE, 73n, 74n, 79n, 81n
 SIMONCINI ANDREA, 262n
 SIMONE GIULIA, 252n
 SINAGRA VINCENZO, 253n
 SIOTTO PINTOR MANFREDI, 188n, 196 e n, 197, 198 e n, 199, 203n, 234 e n, 244
 SIREY JEAN-BAPTISTE, 95 e n, 96 e n, 127 e n, 128 e n, 129n, 155n
 SOBOL ALBERT, 46n, 49n, 51n, 53n, 57n, 59n, 62n
 SOCRATE FRANCESCA, 215n
 SODDU FRANCESCO, 252n
 SOFFIETTI ISIDORO, 173n
 SOLARI GIOELE, 37n
 SONNINO SIDNEY, 228 e n, 229n
 SORDI BERNARDO, 10n, 176n
 SOUBEYROL JACQUES, 166n
 SPADA CELESTINO, 228n
 SPADOLINI GIOVANNI, 242n
 SPECTOR CÉLINE, 37n
 SPITZ JEAN-FABIEN, 8n
 STAËL ANNE-LOUISE GERMAINE NECKER DE (nota come MADAME DE STAËL), 141n
 STAROBINSKI JEAN, 37n
 STECK OLIVIER, 166n
 STENDARDI GIAN GALEAZZO, 173n
 STEVENS ROBERT, 37n
 STOLLEIS MICHAEL, 5n, 6n, 12n, 24n
 STURZO LUIGI, 244n
 SUEL MARC, 109n
 SUEUR PHILIPPE, 5n, 15n, 17n, 20n, 26n, 30n, 31n
 SURDI MICHELE, 42n, 77n, 103n
 SURET-CANALE JEAN, 57n
 TACKETT TIMOTHY, 40n
 TANCHOUX PHILIPPE, 114n
 TARANTINO ANTONIO, 204n, 205n
 TARELLO GIOVANNI, 11n, 24n, 35n, 37n, 223n
 TARQUINI ALESSANDRA, 249n
 TCHERNOFF IOUDA, 97n
 TERRACINI UMBERTO, 258n, 259
 TESSITORE FULVIO, 220n, 249n
 TETI RAFFAELE, 243n
 THIERS ADOLPHE, 135, 141n
 THIREAU JEAN-LOUIS, 4n, 6n, 7n, 31n
 THULLIER GUY, 21n
 TIMBAL PIERRE-CLÉMENT, 16n
 TITTONI TOMMASO, 180 e n, 188n
 TOBIA BRUNO, 185n
 TOCQUEVILLE ALEXIS DE, 159, 160, 157n, 159n, 160n
 TODESCAN FRANCO, 11n
 TODOROV TZVETAN, 160n
 TOMAS Y VALIENTE FRANCISCO, 19 e n
 TOMMASO D'AQUINO, 27n
 TOMMASONE EDOARDO, 203n
 TORRE ALESSANDRO, 98n
 TORTAROLO EDOARDO, 35n
 TOSATTI GIOVANNA, 253n

- TOUSTAIN CHARLES-GASPARD DE, 80n
 TRAMPUS ANTONIO, 35n
 TRANFAGLIA NICOLA, 202n
 TRAPPE GEORGES, 59n
 TRAVERSA ANTONIO, 187n
 TREGGIARI FERDINANDO, 243n
 TRENTIN SILVIO, 173n
 TRONCHET FRANÇOIS-DENIS, 39n
 TROPER MICHEL, 16n, 31n, 35n, 36n, 37n, 38n,
 41n, 45n, 49n, 57n, 59n, 60n
 TULARD JEAN, 62n
 TULLY JAMES, 19n, 27n
- TURCHETTI MARIO, 8n
 ULPIANO (giureconsulto), 6, 18
 UNGARI PAOLO, 176n, 252n
 URTOLLER GIOVANNI, 187n, 193 e n
- VACCHELLI GIOVANNI, 214n, 256n
 VALENSISE MARINA, 16n, 81n
 VALENTINI FRANCESCO, 42n
 VALETTE JEAN-PAUL, 45n
 VASSALLI GIULIANO, 252n, 256n
 VERGNE ARNAUD, 16n
 VERPEAUX MICHEL, 45n, 46n, 48n, 58n, 59n,
 60n, 63n, 73n, 166n
 VERRUCCI GUIDO, 111n
 VIARD PIERRE-PAUL, 136n
 VIATTE ANDRÉ, 49n
 VIDAL ENRICO, 37n
 VILLEMMAIN ABEL-FRANÇOIS, 91 e n
 VILLERS ROBERT, 50n
 VIMAR NICOLAS, 75n
 VIOLA PAOLO, 52n
 VIOLANTE LUCIANO, 184n, 185n, 186n, 187n
- VIORA MARIO E., 24n, 25n
 VITROLLES EUGENE-FRANÇOIS-AUGUSTE D'AR-
 NAUD DE, 81n, 122 e n
 VIVARELLI ROBERTO, 187n
 VOLPE GIUSEPPE, 256n
 VOLPE LUIGI, 98n
 VOLPI MAURO, 167n
 VOVELLE MICHEL, 45n, 53n, 55n
- WACHSMANN PATRICK, 104n
 WAHNICH SOPHIE, 104n
 WALCH ÉMILE, 45n
 WANDELAINCOURT ANTOINE-HUBERT, 56n
 WAREMBOURG NICOLAS, 8n
 WARLOMONT RENÉ, 74n
 WAUTERS ERIC, 51n
 WINKEL LAURENS, 7n
 WYDUCKEL DIETER, 18n
- YVERT BENOÎT, 76n, 157n
- ZAGREBELSKI GUSTAVO, 53n, 74n, 77n, 85n,
 140n, 171n, 175n, 261n
 ZANCARINI JEAN-CLAUDE, 104n
 ZANNI ROSIELLO ISABELLA, 249n
 ZARKA YVES-CHARLES, 8n
 ZARRI GABRIELLA, 8n
 ZECCHINO ORESTE, 15n
 ZENDRI CHRISTIAN, 8n
 ZINK MICHEL, 4n
 ZOLO DANILO, 33n
 ZORZETTI NEVIO, 81n
 ZUCCARINI OLIVIERO, 258
 ZWEIG EGON, 77n